PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

AVIS D'ATTRIBUTION : QUELLES MENTIONS OBLIGATOIRES POUR FAIRE COURIR LES DÉLAIS DE RECOURS ?

Posté le 9 juin 2020 par Sébastien Palmier

Catégorie : Marchés publics

CE 3 juin 2020, centre hospitalier d'Avignon, req. n°428845

Ce qu'il faut retenir: La publication d'un avis d'attribution qui mentionne à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation permet de faire courir le délai de recours contre le contrat, peu importe qu'il n'indique pas la date de la conclusion du contrat.

Enseignement n°1 : sur l'intérêt de publier un avis d'attribution pour faire courir les délais de recours

Pour rappel, l'article R. 2183-1 du code de la commande publique rappelle que pour les marchés d'un montant supérieur ou égal aux seuils des procédures formalisées, l'acheteur public doit publier un avis d'attribution dans un délai maximal de trente jours à compter de la signature du marché au BOAMP et ou au JOUE pour l'Etat et les collectivités territoriales. Cet avis d'attribution doit indiquer les principales informations relatives à l'attribution du marché.

La publication d'un avis d'attribution présente l'intérêt de faire courir les délais de recours contentieux que ce soit en matière de procédure de référé ou de recours au fond y compris pour les contrats qui ne sont pas en principe soumis à cette formalité.

En matière de référé contractuel, l'article R551-7 du code de justice administrative rappelle que la publication d'un avis d'attribution permet de réduire de six mois à un mois le délai pendant lequel les candidats évincés peuvent saisir le juge du référé contractuel.

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

En matière de recours au fond, la publication d'un avis d'attribution permet de réduire à deux mois le délai pendant lequel les candidats évincés peuvent saisir le juge d'une action en contestation de la validité du contrat (CE Ass.16 juillet 2007 Sté Tropic Travaux Signalisation, n°291545, CE Ass. 4 avril 2014, Département du Tarn et Garonne, n°358994)

La publication d'un avis d'attribution présente également un intérêt pour les contrats qui ne sont pas soumis à cette formalité et notamment les marchés à procédure adaptée l'absence de publication d'un avis d'attribution comprenant les informations requise, tout candidat évincé peut effectuer un recours dirigé contre le contrat sans condition de délai, par exemple 1 an après sa signature au lieu de deux mois en cas de publicité.

En matière pénale, dans un arrêt du 18 novembre 2019, C18/03327, la Cour d'appel de Paris a également considéré que la publication d'un avis d'attribution est de nature à faire courir les délais de prescription en matière de délit d'octroi d'avantage injustifié visé par l'article 432-14 du Code pénal.

Enseignement n°2 : Sur les mentions obligatoires pour faire courir les délais de recours

Pour rappel, la jurisprudence du Conseil d'Etat est constante depuis 2007 pour considérer que la publication d'un avis d'attribution qui ne mentionne pas le nom des attributaires des marchés ni les modalités de leur consultation ne fait pas courir les délais de recours contentieux (CE Ass.16 juillet 2007 Sté Tropic Travaux Signalisation, n°291545, CE Ass. 4 avril 2014, Département du Tarn et Garonne, n°358994).

Le non-respect de ces formalités permet la contestation des marchés devant les juridictions sans conditions de délais (CAA Lyon 14 février 2013, Sté ACS Production, n°12LY00305, CAA Lyon 5 mai 2011, Sté SMTP, n°10LY00134).

Dans son arrêt du 3 juin 2020, centre hospitalier d'Avignon, le Conseil d'Etat complète sa jurisprudence en précisant que la circonstance qu'un avis d'attribution ne mentionne pas la date de la conclusion du contrat est sans incidence sur le point de départ du délai de recours contentieux qui court à compter de cette publication.

CE 3 juin 2020, centre hospitalier d'Avignon, req. n°428845

Considérant ce qui suit :

1. Les deux pourvois présentent à juger des mêmes questions. Il y a donc lieu de les joindre pour statuer par une même décision.
2. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 25 juin 2014 au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces de marchés publics, le centre hospitalier d'Avignon a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution de quatre lots destinés à couvrir ses besoins en matière d'assurances pour une durée de cinq ans. Le lot n° 1 " responsabilité civile hospitalière " a été attribué à la Société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM). Le Bureau européen d'assistance hospitalière (BEAH), dont l'offre, classée en deuxième position, a été rejetée, a contesté la validité du marché public conclu par le centre hospitalier d'Avignon avec la SHAM et demandé la condamnation de l'établissement public de santé à lui verser la somme de 273 750 euros en réparation des préjudices résultant de son éviction irrégulière. Par un jugement du 19 octobre 2017, le tribunal administratif de Nîmes a rejeté ses demandes. Le centre hospitalier d'Avignon et la SHAM se pourvoient en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille qui, sur appel du BEAH, a annulé ce jugement, ordonné la résiliation, à compter du 1er mai 2019, du marché litigieux et décidé, avant dire droit, de procéder à une expertise contradictoire pour évaluer le préjudice subi

par le BEAH.

Sur les conclusions contestant la validité du contrat :

> 3. *Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi.* ***La circonstance que l'avis ne mentionne pas la date de la conclusion du contrat est sans incidence sur le point de départ du délai de recours contentieux qui court à compter de cette publication.***
>
> *4****. Ainsi qu'il a été dit au point précédent, la publication d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi permet de faire courir le délai de recours contre le contrat, la circonstance que l'avis ne mentionnerait pas la date de la conclusion du contrat étant sans incidence sur le point de départ du délai qui court à compter de cette publication.***

Par suite, en estimant, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de ce que les conclusions du BEAH contestant la validité du contrat litigieux, déposées le 12 mars 2015 au greffe du tribunal administratif de Nîmes, étaient tardives, que les " avis d'attribution " du marché, publiés le 2 décembre 2014 au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces de marchés publics, conformément aux dispositions de l'article 85 du code des marchés publics alors applicable, figurant aujourd'hui à l'article R. 2183-1 du code de la commande publique, ne constituaient pas une mesure de publicité appropriée susceptible de faire courir le délai de recours contentieux, au motif que ces publications ne faisaient état que de l'attribution du marché, et non de sa conclusion, et ne mentionnaient que les coordonnées de la cellule des marchés du centre hospitalier, mention qui pourtant relevait des modalités de la consultation du contrat, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit.

Sur les conclusions indemnitaires :

5. Aux termes de l'article 3.6.1 du règlement de la consultation du marché : " Conformément aux dispositions de la circulaire du 24 décembre 2007 relative à la passation des marchés publics d'assurances, les éventuelles réserves ou amendements formulés par les candidats aux clauses des CCAP et CCTP seront appréciés au regard de leur incidence (notamment économique) sur l'offre dans sa globalité et ce, afin de déterminer s'ils sont susceptibles de rendre cette dernière irrégulière : / - les réserves sans impact ou ayant un impact limité sur la qualité de l'offre seront sans incidences sur la notation ; / - les réserves ayant pour effet de baisser la qualité de l'offre entraîneront une réduction de la note (...) ; / les réserves rendant l'offre insatisfaisante au regard des besoins exprimés entraîneront un rejet pur et simple de l'offre jugée irrégulière (...) " . L'article 6.2.3 du même règlement précise, s'agissant du critère n° 3 " nature et étendue des garanties - qualité des clauses contractuelles ", que : " Les réserves éventuelles apportées par le candidat sont de quatre ordres. Ces dernières viendront, par rapport au CCAP et au CCTP propre au lot, en déduction d'une note de 100 ramenée à la note maximale de 30 points, à raison de : / - acceptées : car elles ne remettent pas en cause l'étendue des garanties ; il s'agit le plus souvent de précisions apportées par l'assureur ; / - moyennes ou fortes : réserve impactant simultanément un ou plusieurs aspects du marché technique, financier ou juridique, tout en dégradant partiellement la valeur économique, notée - 15 ; / - majeures : réserve diminuant,

voire excluant une garantie et/ou modifiant les conditions financières et/ou la sécurité juridique de façon conséquente entraînant une dégradation réelle de la valeur économique du présent marché, notée - 25 ; / - non-conformité : - 50, voire irrecevable pour réserve non conforme ". Enfin, aux termes de l'article 5 du cahier des clauses techniques particulières : " territorialité du contrat : les garanties doivent s'exercer dans le monde entier "

6. Pour estimer que la note attribuée à l'offre de la SHAM au titre du critère n° 3 aurait dû être pénalisée de vingt-cinq points, les juges d'appel ont relevé que l'annexe financière à l'acte d'engagement relatif à la variante n° 1 de son offre comportait une réserve ainsi libellée : " les garanties sont étendues au monde entier (...) / Cette extension ne s'applique pas aux conséquences d'actes médicaux ou de soins effectués aux Etats-Unis et au Canada, ainsi qu'aux dommages causés par les produits livrés dans ces deux pays ". En estimant que l'offre litigieuse ne pouvait dès lors être comprise que comme excluant ou réduisant une garantie au sens de l'article 6.2 du règlement de consultation du marché et devait en conséquence être regardée comme comportant une réserve " majeure " au sens de ces dispositions, " indépendamment de l'intérêt effectif de cette couverture pour l'établissement ", sans rechercher si cette réserve entraînait une dégradation réelle de la valeur économique du marché alors qu'elle avait relevé les stipulations du contrat lui imposant de procéder à cette analyse, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit.
7. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que l'arrêt attaqué doit être annulé.
8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du centre hospitalier d'Avignon et de la SHAM, qui n'ont pas la qualité de partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par le BEAH au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du BEAH une somme de 3 000 euros à verser à chacun d'entre eux au titre des mêmes dispositions.

D E C I D E :
Article 1er : L'arrêt du 14 janvier 2019 de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé.
Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Marseille.
Article 3 : Le Bureau européen d'assurance hospitalière versera une somme de 3 000 euros chacun au centre hospitalier d'Avignon et à la SHAM au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées par le BEAH au titre des mêmes dispositions sont rejetées.

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics