Avocat référé précontractuel : modifier le règlement de consultation

sebastien-palmier-avocat.com — 9 novembre 2026

L'autorité concédante peut s'écarter de la procédure fixée dans son règlement de consultation et renoncer à certaines étapes de négociation, mais seulement si ce réaménagement reste l'unique moyen de rétablir l'égalité de traitement entre candidats et qu'aucune manœuvre déloyale n'est caractérisée. Cette entorse au principe de fixité se cantonne à des hypothèses étroites, comme une panne informatique ayant livré des données confidentielles à un concurrent.

Conseil d'État, 2 février 2024, société Suez Eau France, n° 489820.

Le juge retient que, « dans les circonstances très particulières de l'espèce et en l'absence de manœuvre », le SEDIF avait pu légalement attribuer la concession sur la base des offres intermédiaires, après avoir abandonné la phase finale de négociation. La modification du cadre procédural trouve ainsi sa justification dans la nécessité de corriger une défaillance objective et de préserver l'égalité des soumissionnaires.

Quel cadre lie l'autorité concédante dans la négociation ?

Ni le code général des collectivités territoriales ni le code de la commande publique n'imposent à l'autorité délégante de figer à l'avance les modalités ou le calendrier d'une négociation. En revanche, dès lors qu'elle les consigne dans son règlement de consultation, le principe de transparence l'oblige à respecter chaque étape annoncée. La remise de l'offre finale après négociation constitue une étape essentielle qui ne peut, en principe, être remise en cause en cours de procédure (CE, 8 novembre 2017, Transdev, n° 412859).

Qu'est-ce qui autorise à revoir le déroulement de la procédure ?

La transparence doit se concilier avec l'égalité de traitement entre candidats. En l'espèce, un dysfonctionnement informatique avait rendu accessibles à Veolia des

documents confidentiels relatifs à l'offre de Suez. Une fois l'erreur détectée, le SEDIF a mis fin à la négociation et retenu les offres intermédiaires. Le Conseil d'État valide ce choix, mais l'expression « circonstances très particulières » cantonne strictement cette faculté : défaillance objective et involontaire, décelée par le pouvoir adjudicateur, et mesure limitée au strict nécessaire.

Qu'a décidé le juge sur la cause d'exclusion facultative ?

Suez invoquait l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, qui permet d'écarter un candidat ayant entrepris d'obtenir des informations confidentielles de nature à lui procurer un avantage indu. Le Conseil d'État écarte ce moyen : Veolia n'a accédé aux fichiers qu'en raison de la panne, sans démarche active qu'elle savait déloyale. Ayant signalé l'incident avant la poursuite des négociations et le dépôt de son offre, elle devait être regardée comme ayant renoncé à en tirer parti. Aucune exclusion ne s'imposait.

Qualité d'adjudicateur

La qualification prêtait à débat : établissement public de coopération intercommunale, le SEDIF confiait à un tiers l'exploitation du réseau d'eau potable. Ce dessaisissement lui fait perdre la qualité d'entité adjudicatrice au profit de celle de pouvoir adjudicateur (CE, 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP, n° 297711). L'erreur de fondement du juge des référés est toutefois restée sans effet sur le dispositif de rejet.

Points de vigilance

- Pour l'autorité concédante : documenter l'origine objective de la défaillance, prouver l'absence de faute procédurale et limiter l'ajustement au strict rétablissement de l'égalité.
- Pour le candidat destinataire d'informations confidentielles : signaler sans délai l'incident avant toute suite de la procédure pour écarter le risque d'exclusion.
- Pour l'avocat en marchés publics : vérifier que la défaillance précède toute faute de l'acheteur et que la mesure n'excède pas le nécessaire.

Questions fréquentes

Quand un pouvoir adjudicateur peut-il revoir le règlement de la consultation ?

Lorsque l'ajustement vise à prévenir une rupture d'égalité entre candidats et qu'aucune manœuvre déloyale n'est établie. Le Conseil d'État admet cette dérogation aux principes de transparence et de fixité dans des circonstances très particulières, notamment après une panne informatique.

Un candidat qui reçoit par erreur les documents d'un concurrent risque-t-il l'exclusion ?

Non, dès lors que cette communication résulte d'un simple dysfonctionnement informatique et non d'une initiative du candidat. L'exclusion facultative est écartée lorsque l'intéressé n'a pas recherché volontairement ces données et qu'il a prévenu l'autorité concédante.

Comment un avocat en référé précontractuel peut-il exploiter cette décision ?

Un avocat en référé précontractuel peut s'en prévaloir pour défendre un pouvoir adjudicateur contraint de revoir sa procédure afin de sauvegarder l'égalité, ou pour contester une modification injustifiée. L'arrêt circonscrit les cas admis : erreur informatique, absence de faute du candidat, maintien de la transparence.

Pour approfondir, consultez notre analyse sur la rédaction du règlement de la consultation.