

# PUBLICITÉ DES MARCHÉS PUBLICS

## Au cœur des voies et délais de recours

- Le Conseil d'Etat a jugé, à propos d'un marché de seuil communautaire, que les acheteurs publics ne sont pas tenus de renseigner, dans l'avis de marché, la rubrique relative aux délais d'introduction des recours, s'ils ont précisé les coordonnées du service auprès duquel ces renseignements peuvent être obtenus.
- Encore faut-il identifier le service en question...

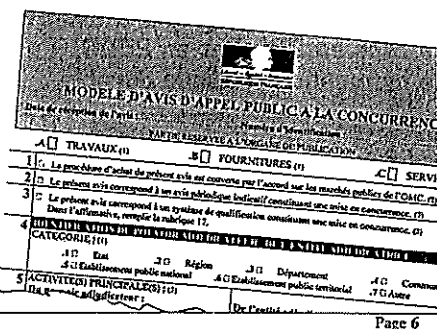
Par **MATHIEU HEINTZ**,  
chef du service juridique  
conseil général de l'Isère

Dans une décision du 15 juin 2007 (« ministre de la Défense », n° 300097), le Conseil d'Etat a jugé « que les acheteurs publics ne sont pas tenus de renseigner, dans l'avis de marché, la rubrique VI.4.2 relative aux délais d'introduction des recours dès lors qu'ils ont précisé, au titre de la rubrique VI.4.3., les coordonnées du service auprès duquel ces renseignements peuvent être obtenus ». L'intérêt immédiat de cette décision est de sécuriser sur ce point le contenu de l'avis. La plupart des oublis ou erreurs dans la rédaction de l'avis sont en effet liés à un manquement dans la publicité (1). Mais pour comprendre cette utile précision, il convient au préalable de situer la rubrique relative aux recours dans les formulaires de publicité. Ce qui permet d'ailleurs de souligner le silence de cet arrêt sur l'identification du « service » auprès duquel les renseignements peuvent être obtenus quant à l'introduction des recours.

### LA RUBRIQUE RELATIVE AUX VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS

La rubrique des avis de marchés relative aux procédures contentieuses est apparue avec les directives 2004/17 et 2004/18 relatives aux marchés publics, applicables aux secteurs spéciaux et classiques. Elle a été reprise dans le modèle d'avis de marché annexé à l'arrêté du 28 août 2006 pour les publications au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP), la presse spécialisée et les journaux d'annonces légales (JAL). Il s'agit de la rubrique 28

Modèle français d'avis d'appel public à la concurrence.



5 Autres informations:  
(Les mentions figurant habituellement dans le règlement de la consultation peuvent, notamment, être insérées dans l'avis d'appel public à la concurrence (application de l'article 42 du code des marchés publics). En outre, pour les marchés publics qui exigent une publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au JOUE, lorsque des renseignements qui sont indiqués dans les avis d'appel public à la concurrence de marchés publics envoyés au JOUE ne trouvent pas de rubrique correspondante pour permettre également leur indication dans le présent modèle d'avis, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent soit regrouper et mentionner ces renseignements à la présente rubrique, soit y mentionner les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié au JOUE.)

28 Instance chargée des procédures de recours et auprès de laquelle des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours:  
1 Nom de l'organisme : .....  
2 Adresse : .....  
3 Code postal : [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] 4 Ville : .....  
5 Pays (autre que la France) : ..... 6 Téléphone : ..... 7 Poste : ..... 8 Télécopieur : .....  
9 Courriel : .....  
10 Adresse Internet (URL) (le cas échéant) : .....

29 Date d'envoi du présent avis à la publication : (mois en toutes lettres) **ZONE OBLIGATOIRE**

relative à l'« instance chargée des procédures de recours et auprès de laquelle des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours ». Cependant, il convient d'attirer l'attention des acheteurs sur le fait que, pour les procédures d'achat atteignant les seuils communautaires, cette rubrique n'est pas conforme au principe jurisprudentiel qui impose l'identité des renseignements contenus dans les avis adressés au BOAMP et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) (2). Pour les marchés de seuils communautaires, c'est le règlement de la Commission du 7 septembre

2005 relatif aux formulaires standards d'avis de publicité qui prévoit, conformément aux directives précitées, une rubrique VI.4 relative aux « procédures de recours ». Celle-ci est divisée en trois sous-rubriques:  
► La sous-rubrique VI.4.1 porte, d'une part, sur l'« instance chargée des procédures de recours », d'autre part, et « le cas échéant », sur l'« organe chargé des procédures de médiation ». Dans l'un et l'autre cas, il appartient à l'acheteur de remplir leurs coordonnées complètes. L'instance chargée des recours doit s'entendre, en droit français, comme la juridiction compétente

### L'ESSENTIEL

- La décision « ministre de la Défense » du 15 juin dernier confirme, parmi d'autres, que les informations portées dans certaines rubriques peuvent n'être que facultatives, si cela est expressément prévu.
- Dans la rubrique sur les procédures de recours, la sous-rubrique relative à l'instance chargée des recours dispose que « le renseignement de l'organe chargé des procédures de médiation se fait, le cas échéant ». Elle n'est donc pas obligatoire.
- Mais rien ne garantit complètement la bonne utilisation de cette rubrique.

pour instruire les recours, c'est-à-dire le tribunal administratif compétent territorialement. Quant à l'organe de médiation, il s'agit du comité consultatif de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics.

► La sous-rubrique VI.4.2 est relative à l'introduction des recours. Il s'agit là d'apporter des «précisions concernant le(s) délai(s) de recours» (voir encadré ci-contre).

► Enfin, la sous-rubrique VI.4.3 doit renseigner sur le «service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours». Là également, les coordonnées précises doivent être remplies, mais l'on reviendra plus loin sur l'identification dudit service, sur lequel l'arrêt du Conseil d'Etat n'apporte pas de précision.

Il convient cependant de préciser que la sous-rubrique VI.4.2 relative à l'introduction des recours mentionne que le pouvoir adjudicateur doit remplir cette dernière «OU, au besoin, la rubrique VI.4.3». C'est ce caractère alternatif que le Conseil d'Etat a confirmé dans l'arrêt «ministre de la Défense»

### LE CARACTÈRE FACULTATIF DE CERTAINES MENTIONS

Si la plupart des rubriques de l'avis d'appel public à la concurrence sont à remplir, certaines ne le sont que sous condition ou encore le cas échéant.

### Procédures de recours

Précisément, la rubrique relative aux procédures de recours mentionne que l'acheteur doit remplir la sous-rubrique «VI.4.2 [introduction des recours] OU, au besoin, la rubrique VI.4.3 [service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours au besoin]».

Le tribunal administratif de Limoges avait déjà jugé que «le pouvoir adjudicateur ne peut se dispenser de renseigner la rubrique VI.4.2 qu'à la condition de renseigner la rubrique VI.4.3» (3). Cependant dans cette affaire, le juge avait annulé la procédure au motif qu'aucune de ces deux sous-rubriques n'était remplie. Le Conseil d'Etat confirme donc, dans l'arrêt «ministre de la Défense», «que les



## Trois délais de recours

Trois délais de recours peuvent être mentionnés dans la rubrique VI.4.2 de l'avis de publicité:

- Concernant la saisine du tribunal administratif:
    - soit un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de rejet,
    - soit avant que le marché ne soit signé, sur le fondement de l'article L 551-1 du Code de justice administrative en cas de manquement à une obligation de publicité et de mise en concurrence.
  - Pour le comité consultatif, les délais sont de deux mois à compter de la notification de la décision de rejet.
- Il est à noter que la saisine du comité «suspend les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité» (article 127, alinéa 4, du Code des marchés publics).

acheteurs publics ne sont pas tenus de renseigner dans l'avis de marché, la rubrique VI.4.2 relative aux délais d'introduction des recours dès lors qu'ils sont précisé, au titre de la rubrique VI.4.3, les coordonnées du service auprès duquel ces renseignements peuvent être obtenus». Cela l'a amené, en l'espèce, à annuler sur ce point l'ordonnance du tribunal administratif, qui avait jugé que la mention portée dans la dernière sous-rubrique ne dispensait pas le pouvoir adjudicateur de renseigner également celle relative à l'introduction des recours.

### Une longue jurisprudence

Cet arrêt s'inscrit dans une série de jurisprudence confirmant que certaines mentions de l'avis de publicité peuvent n'être remplies que «le cas échéant». Cela a été le cas sous l'empire des précédentes directives quant à la mention

des membres désignés pour siéger dans un jury de concours. La rubrique mentionnait «le cas échéant, (les) noms des membres du jury qui ont été sélectionnés». Pour le Conseil d'Etat, cette rédaction faisait obligation au juge de rechercher si, à la date d'envoi de l'avis de concours, ces membres avaient été désignés. A défaut, cette information n'était pas requise.

Cependant, le caractère facultatif ne porte parfois que sur certaines informations au sein d'une même rubrique. C'était le cas, par exemple de la rubrique issue de la directive 2001/78/CE du 13 septembre 2001 «III. 1.2° Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références des dispositions applicables (le cas échéant)» pour laquelle le Conseil d'Etat a précisé que «la mention, le cas échéant, doit être entendue comme ne s'appliquant qu'aux

références des dispositions applicables, de sorte que des indications, même succinctes, relatives aux modalités de financement et de paiement doivent être fournies dans tous les cas» (4).

Il en va de même pour la rubrique IV.2.2., du modèle standard de publicité pour le JOUE, portant sur les enchères électroniques. Si l'existence ou non d'enchère électronique doit être remplie, «la mention «le cas échéant» figurant dans l'avis standard n'est relative qu'aux informations complémentaires sur cette enchère quand la réponse est affirmative» (5). Également, les rubriques III.2.2. et 3 sur les capacités des candidats pour lesquelles les niveaux spécifiques minimaux exigés ne doivent être renseignés que le cas échéant: un pouvoir adjudicateur peut choisir de ne pas fixer un tel niveau (6).

(...)

(...)

## LA NOTION DE «SERVICE»

L'identification de la notion de «service» dans la rubrique sur les procédures de recours reste en suspens après l'arrêt du 15 juin 2007. Apparemment, ce point n'était pas discuté dans le cadre de ce contentieux. La question est donc posée de savoir comment renseigner cette dernière sous-rubrique et, précisément, s'il s'agit d'un organe de l'instance chargée des recours, c'est-à-dire de la juridiction ou bien du pouvoir adjudicateur.

### Au sein du pouvoir adjudicateur

Le formulaire type de publicité européenne distingue bien une sous-rubrique relative à l'«instance chargée des procédures de recours», d'une autre concernant le «service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours». En revanche, dans le formulaire français, l'«instance» est à la fois chargée des procédures de recours et de donner les renseignements concernant leur introduction.

Il nous semble cependant que par «service», le formulaire de publicité désigne au sein du pouvoir adjudicateur l'entité susceptible («des renseignements peuvent être obtenus») de délivrer des renseignements quant à l'in-

troduction des recours. Il ressort, tout d'abord, de l'article R 421-3 du Code de justice administrative que l'indication des voies et délais de recours relève de la personne publique auteur de la décision attaquée, et non de la juridiction elle-même. En outre, la rédaction de l'avis d'appel public à la concurrence appartenant au pouvoir adjudicateur, il ne saurait maîtriser l'organisation interne de la juridiction. En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur n'a pas connaissance des attributions respectives de chacune des chambres, laquelle répartition pourrait d'ailleurs changer selon l'organisation interne de la juridiction.

Si une telle interprétation devait être retenue, les pouvoirs adjudicateurs s'exposeraient donc à des difficultés tenant à l'obligation : d'une part, pour identifier au sein de la juridiction compétente le service chargé des renseignements concernant l'introduction des recours ; et, d'autre part, pour tenir à jour cette information et veiller, pour la rédaction de chaque nouvelle publicité, à ce que le service identifié n'ait pas changé.

Ces éléments plaident donc pour que la notion de «service» soit entendue comme étant l'entité qui au sein de la collectivité peut donner des renseignements concernant l'introduction des recours. Il pourrait s'agir, notamment, du service juridique de la collectivité

publique. Il y a peu de risque pour les éventuels requérants d'être abusés, puisque certains délais de recours ne peuvent être déclenchés lorsque leurs mentions sont erronées et que l'erreur est de nature à nuire aux intérêts du justiciable (7).

### Des précisions attendues

En définitive, cette décision contribue à renforcer la sécurité juridique des avis d'appel public à la concurrence. Elle apporte, selon l'expression de Raphaël Apelbaum, «une pierre de plus à l'édifice» des jurisprudences relatives au contenu de l'avis de publicité (8). Cependant, et spécifiquement pour la rubrique relative aux procédures de recours, des précisions sont attendues sur la notion de «service». Mais la Commission européenne n'a pas encore édité la notice sur l'utilisation des modèles de formulaires pour la publication des avis au JOUE, comme elle l'avait fait sous l'empire de la directive 2001/78/CE du 13 septembre 2001.

Or, le sens des termes a son importance. Le Conseil d'Etat a illustré récemment le fait que certaines notions pouvaient ne pas avoir la même signification en droit communautaire et français (9). En effet, il a précisé que la notion d'options, figurant à la rubrique II.2.2 du formulaire standard de publicité européen, désigne les achats

## EN SAVOIR PLUS

► **Textes officiels** : Directives européennes 2004/17/CE et 2004/18/CE du 31 mars 2004 ; règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 ; arrêté du 28 août 2006 relatif aux modèles d'avis, publié dans «Le Moniteur» du 1<sup>er</sup> septembre 2006, cahier «Textes officiels», p.32 ; article 127 du Code des marchés publics.

► **Articles du «Moniteur»** : «Les avis de publicité encore en débat», 6 avril 2007, p.98 et 101 ; «Avis de publicité : vers le modèle unique», 25 mai 2007, p.101.

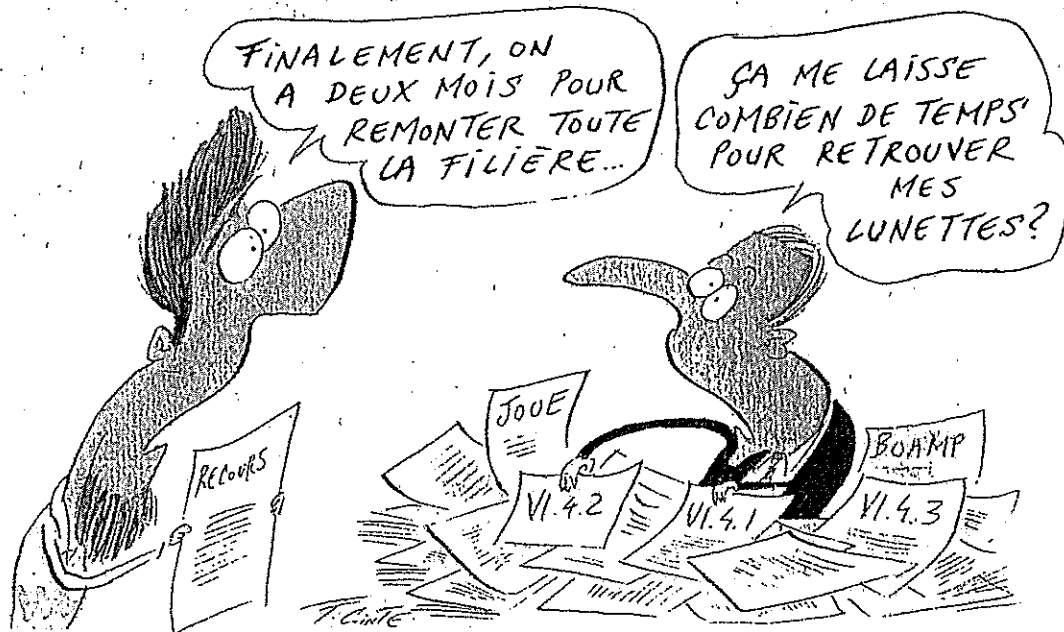
► **Ouvrage publié aux Editions du Moniteur** : «La passation des marchés publics» par Catherine Ribot, 2007, 410 pages.

► **Revue Contrats publics** : «L'avis d'appel public à la concurrence doit mentionner les voies et délais de recours», n°65, avril 2007, p.73.

## + D'INFORMATION

Retrouvez l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 juin 2007 sur [www.lemoniteur-expert.com](http://www.lemoniteur-expert.com)

ou travaux susceptibles d'être effectués dans le cadre d'éventuelles reconductions du marché, d'avenants ou de marchés complémentaires conclus sans nouvelle mise en concurrence. En droit français des marchés publics, cette notion est comprise comme la prestation que les candidats doivent proposer dans leur offre et que le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité de demander, en complément de l'offre de base, lors de l'exécution du marché. D'où l'utilité d'une notice d'utilisation des formulaires de publicité....



(1) J.-P. Lenthac, «Une procédure d'appel d'offres annulée pour une erreur de frappe», Achatpublic.info, 1<sup>er</sup> juin 2007, commentaire sous TA Grenoble, 27 février 2007, «Société Roguet Frères».

(2) CE, 10 mai 2006, «Syndicat intercommunal des services de l'agglomération valentinoise», n°286644.

(3) TA Limoges, 26 février 2007, «Société FM Développement», n°0700172; commentaire H. Letellier, Procédure de référé précontractuel et contenu de l'AAPC, Achatpublic.info, 1<sup>er</sup> mai 2007.

(4) CE, 14 mai 2003, «Communauté d'agglomération de Lens-Liévin», n°251336.

(5) TA Grenoble, 6 juin 2007, «Société ACS», n°0702483.

(6) TA Lille, 26 mars 2007, «Société Shanks Nord», n°0701645.

(7) CAA Paris, 31 mars 1998, «M<sup>me</sup> Lesage», Rec. Lebon, p.1084.

(8) Interview R. Apelbaum, Achatpublic.info, 21 juin 2007.

(9) CE, 15 juin 2007, ministre de la Défense, req. n°299391.