

MARCHÉS PUBLICS

Comment apprécier le délai de validité des offres

- La question se pose souvent de savoir quel est l'acte de la procédure qui doit être retenu pour apprécier le respect du délai de validité des offres.
- Dans une décision « Commune de Lens » rendue le 21 mars dernier, le Conseil d'Etat estime que seule compte la date de la décision de la commission d'appel d'offres, et non pas celle de la notification du marché.
- Cette précision apporte un peu de souplesse aux pouvoirs adjudicateurs et clarifie la situation des entreprises soumissionnaires.

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

Le délai de validité des offres est une règle par laquelle une entreprise, candidate à un marché public, est liée par son offre jusqu'à ce que ce délai soit écoulé. Du fait de son engagement unilatéral, elle ne peut modifier ou retirer son offre pendant ce délai (1). Il s'agit en quelque sorte, et sous toutes réserves, d'un principe de confiance légitime inversé. En effet, ce délai doit permettre à l'administration de conduire, dans un délai normal et de façon

sereine (il est habituellement de 90 ou 120 jours), la procédure jusqu'à son terme, sans que le processus d'attribution ne soit retardé par des propositions et contre-propositions faites par les soumissionnaires.

Jusqu'à présent, la jurisprudence relative au délai de validité des offres a porté essentiellement sur ses effets au regard des offres des candidats, que ce terme soit dépassé ou non. En revanche, une interrogation subsistait pour savoir si le délai de validité des offres impliquait que l'ensemble de la procédure soit conduite avant son terme, c'est-à-dire jusqu'à la notification du marché, ou si seuls certains actes de la procédure devaient être impérativement accomplis avant.

Référé précontractuel

Dans une décision du 21 mars 2007 (« Commune de Lens », n° 279535), le Conseil d'Etat considère qu'en dernier lieu, l'attribution du marché doit avoir été prononcée par la

commission d'appel d'offres (CAO) avant l'expiration du délai de validité. En l'espèce, les documents de la consultation prévoyaient que le délai de validité des offres courait jusqu'au 2 mars 2005, 12 heures. Or, le même jour, la commune notifia au candidat évincé la décision de rejet. Saisi sur le fondement du référé précontractuel, le tribunal administratif de Lille annula la procédure, considérant qu'en ne notifiant pas le marché à l'entreprise attributaire avant le 2 mars à midi, la Ville avait irrégulièrement prorogé le délai de validité des offres. Or, le conseil d'Etat annula cette ordonnance au motif que la commission avait attribué le marché le 11 février 2005, soit dans le délai de validité des offres. En d'autres termes, et éclairée en ce sens par les conclusions de son commissaire du gouvernement, la Haute assemblée considère que l'éventuel dépassement du délai de validité des offres est apprécié au regard de la date à laquelle la commission

L'ESSENTIEL

- ▶ Une entreprise ne peut se délier de son offre que si la commission d'appel d'offres n'a pas statué avant le terme du délai de validité.
- ▶ En revanche, si le délai de validité est épuisé avant que la CAO n'attribue le marché, le pouvoir adjudicateur doit obtenir l'accord de l'ensemble des candidats pour proroger le délai.
- ▶ A défaut d'accord, il devra déclarer la procédure sans suite et relancer une nouvelle consultation.



d'appel d'offres a attribué le marché en cause. Cet arrêt apporte une précision utile aux acheteurs dans la gestion de la fin de la procédure de passation.

Les effets du délai de validité des offres

La question des effets du délai de validité des offres s'envisage sous deux angles.

1. Délai non encore expiré

La jurisprudence s'est déjà prononcée sur la possibilité pour les candidats de retirer leur offre, alors que le délai n'est pas encore expiré. Dans ce cas, le délai de validité des offres ne fait pas obstacle, dans certaines conditions, à ce qu'un pouvoir adjudicateur autorise un soumissionnaire qui le demande à retirer son offre, quand bien même celui-ci serait attributaire du marché (2).

L'hypothèse était la suivante. Une entreprise déclarée titulaire de deux lots par une commission d'appel d'offres faisait connaître

à la collectivité qu'une erreur matérielle entachait son offre de prix et qu'en conséquence elle retirait son offre. Sur cette base, la commission retira sa précédente décision et attribua le marché en cause à une autre entreprise mieux-disante.

Suite à un déferé, la Cour administrative d'appel de Paris rejeta la requête du préfet au motif que la commission peut revenir sur son choix initial, lorsque celui-ci s'est fondé sur des éléments entachés d'erreur matérielle ou de fraude (3). Mais la cour a précisé que cette possibilité est assortie de deux réserves: le délai de validité des offres ne doit pas être expiré et aucune décision ne doit être encore notifiée aux entreprises.

Le principe d'irrévocabilité de l'offre n'est donc pas d'ordre public. Un pouvoir adjudicateur peut, à la demande d'un soumissionnaire, autoriser celui-ci à retirer son offre à la double condition que le délai de validité des offres ne soit pas expiré et que

Le point de départ du délai de validité des offres

Le délai doit être indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence, qu'il soit communautaire ou national, ainsi que dans le règlement de la consultation. Il peut courir jusqu'à une date prédéterminée ou encore être quantifié en nombre de mois, voire de jours. Habituellement, il débute à compter de la date limite de réception des offres. Cette précision dans la publicité n'est pas inutile. En effet, si l'on considère que le délai court seulement à compter de cette date, l'entreprise peut toujours, dans le respect du principe d'égalité, modifier ou retirer son offre avant ce terme. En revanche, dans le silence de l'avis ou du règlement de la consultation, il faut considérer que le délai de validité des offres commence à partir de la réception par l'administration de l'offre. Cela signifie que l'entreprise est liée dès ce moment-là, sans pouvoir apporter de modifications avant le terme de remise des offres. Enfin, et quelle que soit la date à partir de laquelle il se déclenche, le délai de validité doit être normal ou raisonnable: habituellement entre 90 et 120 jours. Le juge a déjà considéré qu'un délai de 400 jours était excessif (CE 10 janvier 1986, « Société des travaux du Midi », n° 41778). ■

le marché ne soit pas encore notifié. En effet, une fois le marché notifié, l'entreprise ne peut plus y renoncer (4). En outre, le retrait de l'offre avant le terme du délai de validité implique l'accord de

la personne publique. A défaut, l'entreprise s'expose à ce que le maître d'ouvrage fasse exécuter en régie le marché, et à devoir ainsi verser une indemnité en réparation du préjudice ré- (●●●)

(...) sultant de la rupture unilatérale de son engagement (5).

2 Délai expiré, marché non attribué

La solution est, en revanche, différente si le délai de validité est écoulé. En effet, l'administration ne peut plus examiner des offres postérieurement à l'expiration du délai qu'elle a elle-même fixé (6). Si elle souhaite néanmoins y procéder, avant de proroger le délai, elle doit obtenir l'accord de l'ensemble des candidats (7). Cependant, passé le délai initial, le soumissionnaire n'est plus lié par son offre. Il peut se libérer en retirant son offre de façon expresse (8). Ce dernier point est important dans la mesure où, en cours d'exécution d'un marché, une entreprise attributaire ne pourra invoquer pour obtenir la nullité du contrat le fait que ce dernier lui a été notifié alors que le délai de validité des offres était expiré (9). Cependant, pour que puisse être apprécié valablement le délai de validité des offres, et tirer les conséquences de son éventuel dépassement, encore faut-il savoir s'il implique que l'ensemble de la procédure de passation soit conduite avant son terme, c'est-à-dire que le marché soit notifié au titulaire, ou si seuls certains actes doivent avoir été accomplis avant ce terme.

Décision d'attribution par la commission

Dans sa décision « Commune de Lens », le Conseil d'Etat considère que le délai de validité des offres s'apprécie à la date de la décision d'attribution de la commission d'appel d'offres. Ainsi, une entreprise ne peut se délier de son offre que si la commission d'appel d'offres n'a pas statué avant le terme du délai de validité. En d'autres termes, si la décision d'attribution de la commission intervient avant que le délai de

validité des offres ne soit totalement écoulé, le pouvoir adjudicateur peut alors régulièrement conduire le reste de la procédure (de l'information des candidats évincés à la notification du marché au titulaire), malgré le dépassement de ce délai par la suite. Dans cette hypothèse, le titulaire ne pourra plus retirer unilatéralement son offre et les candidats évincés ne pourront pas rechercher l'annulation de la procédure pour ce motif.

En revanche, si le délai de validité est épuisé avant que la commission n'attribue le marché, le pouvoir adjudicateur doit alors obtenir l'accord de l'ensemble des candidats pour proroger le délai. A défaut d'accord, il devra déclarer la procédure sans suite et relancer une nouvelle consultation.

Cette précision apportée par le Conseil d'Etat est salutaire. Une autre interprétation, qui aurait pu amener à considérer que l'ensemble de la procédure, y compris la notification au titulaire, devait être accomplie avant le terme du délai de validité des offres, aurait pu être paralysante pour les pouvoirs adjudicateurs. En effet, les étapes faisant suite à l'attribution du marché ne manquent pas, et elles sont pour la plupart marquées elles-mêmes par des délais impératifs.

De délais en délais

Tout d'abord, le pouvoir adjudicateur doit informer les candidats évincés du rejet de leur offre. Pour cela, un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision de rejet est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché. Ce délai peut, certes, être réduit, mais uniquement en cas d'urgence, et dans des proportions adaptées à la situation.

Ensuite, le pouvoir adjudicateur doit demander à l'attributaire du

EN SAVOIR PLUS

► **Textes officiels** : articles 80 et 46 du CMP ; articles L.2122-21-1, L.3221-11-1 et L.4231-8-1 du Code général des collectivités territoriales.

► **Ouvrage publié aux Editions du Moniteur** : « Les marchés publics en 100 questions » par Jérôme Michon (2^e édition 2007), 386 pages, 38 euros.

marché de fournir, dans un délai imparti, les certificats et attestations prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Dans ce cas, peut être évoquée la situation où un pouvoir adjudicateur serait obligé de rejeter l'offre d'un candidat attributaire dans l'incapacité de remettre les dites pièces administratives. Dans l'hypothèse où le délai de validité des offres serait dépassé, il nous semble que la personne publique pourrait tout de même attribuer le marché au candidat dont l'offre a été classée deuxième. En effet, pour le Conseil d'Etat, ce délai s'apprécie à la date de décision de la commission. Dès lors, le classement des offres, prononcé en même temps que l'attribution elle-même, aura en quelque sorte figé le délai de validité des offres. En outre, pour les collectivités locales qui n'ont pas usé de la faculté de prendre une délibération en amont du lancement de la procédure, l'exécutif devra obtenir une autorisation de l'assemblée délibérante pour signer le marché. Cette étape comporte naturellement les délais inhérents aux convocations et à la tenue des assemblées locales. Enfin, pour les collectivités locales ou les établissements de santé, le marché, accompagné de son rapport de présentation, doit être transmis au représentant de l'Etat pour son contrôle, avant qu'il ne soit notifié au titulaire.

Quid des Mapa ?

La solution dégagée par le Conseil d'Etat répond également à l'hypothèse où une ordonnance ren-

due en matière de référé précontractuel, et annulant une procédure de passation, ferait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Le recours en cassation n'étant pas suspensif, la Haute assemblée pourrait finalement annuler l'ordonnance, bien après que le délai de validité des offres ait expiré. Dès lors, il semblerait que la collectivité puisse valablement notifier par la suite le marché attribué, à l'époque, par la commission dans le délai de validité des offres (sauf dans l'hypothèse où elle aurait attribué le marché à l'issue d'une nouvelle procédure).

En définitive, cette précision jurisprudentielle apporte aux pouvoirs adjudicateurs un peu de souplesse dans la gestion du temps sur la fin de la procédure de passation. Pour les entreprises également, elle clarifie la situation de leur offre au regard de l'engagement unilatéral qu'elles ont souscrit.

En revanche, elle soulève une question identique pour la procédure adaptée. Certes, en la matière, les délais de passation sont censés être moins longs que dans le cadre d'une procédure formalisée. Cependant, dans cette procédure, quel serait l'acte interruptif du délai de validité des offres ? La décision d'attribution d'un marché à procédure adaptée ne fait pas toujours l'objet d'une date certaine.

Faut-il dès lors prendre en compte la date d'information aux candidats évincés, la signature du marché, ou encore la notification au titulaire ? Affaire à suivre... ■

(1) CE 9 juin 1926. « Bourdoui », Rec. p.574 - 21 mars 1962. « Société nationale des chantiers de reconstruction », Rec. p.200.

(2) CAA Paris, 10 février 2004. « Préfet des Yvelines c./Opievoy », n° 99PA01947.

(3) Le Conseil d'Etat a certes jugé qu'une commission, après avoir fait son choix, ne peut procéder à un nouvel examen des offres et retenir finalement l'offre d'une autre entreprise (CE 10 janvier 1986. « Société des travaux du Midi », n° 41778), mais assortie cette interdiction de limites liées à la notion d'erreur matérielle ou de fraude (CE 8 décembre 1997. « Société A 2 IL », n° 154715).

(4) CE 12 octobre 1984. « Chambre syndicale des agents d'assurance des Hautes-Pyrénées », n° 34671.

(5) CAA Nancy, 2 décembre 2004. « Syndicat mixte de l'agglomération messine », n° 98NC01544.

(6) CE, 27 juillet 1984. « Société Biro », n° 449419.

(7) CE 13 décembre 1996. « Syndicat intercommunal pour la revalorisation des déchets du secteur Cannes-Grasse et autres », n° 169706.

(8) CAA Nancy, 26 janvier 2006. « Société Propreté Environnement industriel », n° 02NC00635.

(9) CAA Nantes, 17 octobre 2003. « Société Lauvergnat », n° 99NT01539 et n° 00NT01187 ; 30 décembre 2003. « Madec », n° 99NT02244.



LIRE AUSSI...

Retrouvez l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 mars 2007 sur www.lemoniteur-expert.com