



#Newsletter 15

#Droit des contrats et marchés publics

Tout ce qu'il faut savoir (TCQFS) sur le règlement de la consultation et la date limite de remise des offres

Au sommaire :

- Règlement de la consultation : définition, caractère impératif et obligatoire, modification, contradiction
- Date limite de remise des offres : définition, non respect du délai minimal, cas particulier MAPA, fin du délai et conséquences sur recevabilité des offres reçues après, prolongation du délai initial, quand informer de la prolongation du délai initial, cas particulier MAPA déclaré sans suite et relancé avec nouveau délai de remise des offres

Publiée le 5 mai 2020

TCQFS sur le règlement de la consultation

Définition

Le règlement de la consultation (ci-après RDC) c'est d'abord un document rédigé unilatéralement par le pouvoir adjudicateur. Il fait partie du dossier de consultation des entreprises.

C'est ensuite le document qui fixe les règles du jeu, autrement dit les règles de la consultation que les entreprises soumissionnaires doivent respecter.

Puis, c'est un document considéré comme facultatif car il est destiné à compléter les mentions et les renseignements figurant déjà dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Enfin, le règlement de la consultation n'est pas de valeur contractuelle.

Caractère impératif et obligatoire du règlement de la consultation

Toutes les mentions figurant dans le règlement de la consultation sont obligatoires

« Le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions. L'administration ne peut, dès lors, attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par ce règlement ».

CAA Bordeaux, 18 février 2020, BEAH, req. n°18BX00073

Toute offre qui ne respecte pas les exigences du règlement de la consultation est irrégulière

« Il résulte de l'instruction que la société MDTP a rempli ce tableau en y indiquant qu'elle envisageait de sous-traiter des prestations pour un montant de 30 000 euros hors taxe (HT). Elle n'a toutefois pas renseigné l'annexe 2 jointe à l'acte d'engagement dès lors que cette annexe, contrairement aux énonciations ci-dessus rappelées, concernait la répartition des montants des travaux entre cotraitants et non entre sous-traitants. La société appelante a également, dans son mémoire technique de travaux, présenté la société Ravel TP comme le sous-traitant auquel elle entendait faire appel. Toutefois, et ainsi que l'a jugé le tribunal administratif de Grenoble, son offre ne mentionnait pas, et ce alors que les stipulations du règlement de consultation le demandait sans ambiguïté, la nature des prestations qu'elle envisageait de sous-traiter à cette société. Il en résulte que son offre ne respectait pas les exigences formulées dans les documents de la consultation et était irrégulière. »

CAA Lyon, 21 mars 2019, n°16LY03350, Société MDTP

« L'article 11.2 du règlement de consultation du marché imposait que le candidat produise un mémoire technique " comprenant la description détaillée du bateau proposé (puissance, équipement à bord,

longueur, largeur, capacité de couchage, description du laboratoire à bord, description de l'équipage et de ses compétences) ". Or, il résulte de l'instruction que le mémoire technique produit par la société Coeur d'Estuaire ne comporte aucune description du laboratoire, de l'équipage et de ses compétences. La mention dans ce mémoire que " Tout le matériel détaillé dans le cahier des charges est bien évidemment sur le bateau ainsi que le personnel demandé et tous les instruments et matériels de sécurité " ne suffisait pas au pouvoir adjudicateur pour se prononcer sur l'intégralité des caractéristiques et fonctionnalités requises par le cahier des clauses particulières, alors notamment que le laboratoire était nécessaire à la réalisation des prélèvements. Dans ces conditions, l'offre de la société Coeur d'Estuaire, ne respectant pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, était irrégulière au sens des dispositions précitées du code des marchés publics ».

CAA Bordeaux, 24 mai 2018, n° 16BX01333, Sarl Coeur d'Estuaire

Modification du Dossier de consultation des entreprises

C'est possible mais sous conditions

Le DCE peut être modifié en cours de consultation et avant la date limite de remise des offres si :

- la possibilité de modifier le DCE a été prévue dans le règlement de consultation ;
- la modification a été communiquée à tous les candidats et qu'elle n'est pas de nature substantielle ;
- le délai de remise des offres initial a été prolongé (de manière raisonnable) afin que les candidats puissent adapter leur offre suite à cette modification.

Mise en garde : en cas de modification « substantielle » du DCE, le pouvoir adjudicateur est tenu de reprendre la procédure à son début. Il doit donc publier un avis rectificatif et laisser aux candidats un nouveau délai minimal de réponse.

« Aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « (...) tout marché doit être précédé d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective (...). » En vertu de l'article 57-II du même code : "Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'appel public à la concurrence".

18. Ces dispositions imposent à la personne publique, lorsqu'elle apporte des modifications substantielles aux conditions de la consultation, de reprendre à son commencement la procédure.

19. Il résulte de l'instruction que l'avis de marché publié initialement le 13 juin 2012 autorisait la présentation de variantes et prévoyait une durée d'exécution du contrat de douze mois, sans mentionner expressément de possibilité de reconduction. Cet avis a été rectifié le 29 juin 2012, d'une part, afin d'interdire les variantes, d'autre part, afin de fixer l'expiration du premier contrat annuel au 31 décembre 2012, puis de prévoir son éventuelle reconduction en 2013, 2014 et 2015. Par suite, les conditions de la consultation ont été substantiellement modifiées. Dès lors, et en vertu des dispositions précitées, ces modifications auraient dû conduire le pouvoir adjudicateur, non pas à prolonger de quelques jours le délai laissé aux candidats pour présenter leur offre, mais à reprendre, depuis son commencement, la procédure de passation du marché. A défaut, le II de l'article 57 a été méconnu ».

CAA Bordeaux, 29 mars 2016, Société Guyanet, req. n° 14BX01574

Contradiction dans le règlement de la consultation

En cas de contradiction, la nullité de la procédure n'est pas automatique.

En effet, tout dépend de la contradiction. Si celle-ci est de nature à léser les intérêts de l'opérateur économique qui candidate au marché, la procédure est alors annulée. Encore faut-il que la démonstration de la lésion soit faite !

« pour fâcheuse que soit cette erreur de plume figurant dans les documents de consultation, celle-ci n'a pas été susceptible de léser la société requérante, dont le chiffre d'affaires moyen des trois dernières années reste inférieur à celui exigé par le règlement de la consultation ».

TA Montreuil, ord. 3 mars 2020, Société RMS, n°2001635

Conseil au pouvoir adjudicateur : dans l'hypothèse d'une telle contradiction, réagir vite avant la date limite de remise des offres et rectifier la contradiction en la communiquant à l'ensemble des opérateurs ayant retiré un DCE.

TCQFS sur la date limite de remise des offres

Définition

La date limite de réception/ de remise des offres est fixée par le pouvoir adjudicateur. Elle concerne une date butoir au-delà de laquelle les offres ne sont plus recevables.

Le délai limite de remise des offres, est fixé pour chaque procédure par le Code de la commande publique. C'est un délai minimal, prescrit à peine de nullité de la procédure.

C'est également un délai franc, c'est-à-dire qu'il court à compter du lendemain de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence par l'acheteur public au support de publication.

Mise en garde : lorsque une visite des lieux est préalablement requise, le délai limite de remise des offres doit en prendre compte.

Code de la commande publique

Article R. 2151-1 : « L'acheteur fixe les délais de réception des offres en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre ».

Article R. 2151-2 : « Les délais de réception des offres présentées dans le cadre d'une procédure formalisée ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure, définis au chapitre Ier du titre VI.

Lorsque certains documents de la consultation ne sont pas publiés sur un profil d'acheteur pour l'une des raisons mentionnées à l'article R. 2132-5, le délai minimal de réception des offres est augmenté de cinq jours, sauf urgence dûment justifiée ».

Article R. 2151-3 : « Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires, les délais de réception des offres sont suffisants pour permettre à tous les opérateurs économiques de prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour l'élaboration de leurs offres ».

Non respect du délai minimal de remise des offres

Le non respect du délai minimal de remise des offres entraîne la nullité de la procédure

CE, 15 novembre 1996, Société Guadeloupe Entretien Maintenance

Cas particulier du MAPA : pas de délai minimal de remise des offres imposé par le Code mais obligation de fixer un délai raisonnable pour la remise des offres.

En procédure adaptée, le Code de la commande publique n'impose pas un délai minimal de remise des offres. Le pouvoir adjudicateur fixe le délai de remise des offres en prenant en compte les caractéristiques du marché et le temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre. Au final, le délai limite de remise des offres fixé doit être un délai raisonnable.

14 jours pour remettre une offre n'est pas un délai raisonnable

« En premier lieu, la société Azoulay soutient que c'est à tort que le tribunal a considéré que le délai anormalement court laissé aux candidats pour remettre leur offre n'était pas constitutif d'un vice d'une particulière gravité alors que ce vice a limité drastiquement la concurrence et justifie l'annulation du marché. Si aucune disposition n'imposait au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure adaptée ouverte retenue, un délai minimal de remise des offres, c'est à bon droit que le tribunal a relevé que l'EPAURIF était tenu de fixer un délai permettant, compte-tenu des caractéristiques du marché, d'assurer une mise en concurrence effective et qu'un délai de quatorze jours, dont dix jours ouvrés, calculé de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence au BOAMP le lundi 18 avril 2016 à la date limite de réception des offres le lundi 2 mai 2016 à 12 heures, dont sept jours seulement restaient après la visite obligatoire des lieux fixée le lundi 25 avril 2016 à 14 heures, était insuffisant pour élaborer son offre. Ainsi et nonobstant les circonstances que tous les candidats aient été placés dans la même situation et que le candidat retenu ait pu remettre son offre plusieurs jours avant la date limite, la société Azoulay est fondée à soutenir que le délai de remise des offres fixé par l'EPAURIF était insuffisant pour assurer une mise en concurrence effective ».

CAA Paris, 17 janvier 2020, Sté Azoulay, req. n°18PA01035

Fin du délai et conséquences sur recevabilité des offres reçues après

Lorsqu'une offre est adressée après la date et l'heure limite fixées dans le règlement de la consultation, même si elle est accessible dans le profil de l'acheteur public, l'offre est considérée comme hors délai et elle doit être rejetée.

Autrement dit, une offre reçue hors délai doit être éliminée car il s'agit d'une offre irrégulière.

Illustration très rigoureuse de ce principe juridique : **même pour 25 secondes de retard, l'offre (déposée après l'heure et la date limites fixées dans le règlement de la consultation) doit être rejetée.**

« La société Numericarchive soutient que le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence dès lors que son offre a été rejetée à tort comme parvenue hors délai. Toutefois le règlement de la consultation et l'avis de marché publié au JOUE le 16 octobre 2018 prévoient que

les date et heure limites de remise des offres étaient fixées au 15 novembre 2018 à 17h00. Il est constant que l'offre de la société requérante a été déposée le 15 novembre 2018 à 17:00:25 comme en atteste l'accusé de réception émis par la plateforme utilisée par le pouvoir adjudicateur. Ainsi cette offre parvenue postérieurement à l'heure limite fixée par les documents de la consultation devait être éliminée. La société requérante ne peut utilement faire valoir à cet égard que certaines plateformes utilisées par d'autres pouvoirs adjudicateurs ne décomptent pas les secondes, cette circonstance étant sans incidence sur le caractère tardif de la remise de son offre. Par suite, la société Numericarchive n'est pas fondée à soutenir que le département de la Côte d'Or a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence en rejetant son offre ».

TA Dijon, ord. 28 décembre 2018, Sté Numéricarchive, n°1803328

Prolongation du délai initial de remise des offres

Hypothèse prévue par # **le Code de la commande publique**.

Article R. 2151-4 :

« Le délai de réception des offres est prolongé dans les cas suivants :

1° Lorsqu'un complément d'informations, nécessaire à l'élaboration de l'offre, demandé en temps utile par l'opérateur économique, n'est pas fourni dans les délais prévus à l'article R 2132-6 ;

2° Lorsque des modifications importantes sont apportées aux documents de la consultation.

La durée de la prolongation est proportionnée à l'importance des informations demandées ou des modifications apportées ».

En pratique :

- si la modification n'est pas substantielle (hypothèse article R. 2151-4- 1°) : le Code de la commande publique n'impose pas un nouveau délai minimal.

Le pouvoir adjudicateur doit cependant fixer un nouveau délai « suffisant ».

« La modification ainsi apportée par la commune au dossier de consultation, qui a porté uniquement sur les modalités de cheminement des cercueils au sein de l'établissement, ne peut être regardée comme une modification substantielle des conditions de consultation. Dans ces conditions, la commune, en prolongeant de neuf jours le délai de remise des offres, a laissé un délai suffisant, compte tenu de la nature et de la portée de cette modification d'ordre matériel, pour permettre aux participants d'en prendre connaissance et d'adapter leur offre. Par suite les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la commune aurait méconnu les dispositions de l'article 4 du décret du 1er février 2016 en ne prolongeant pas suffisamment le délai de remise des offres. »

CE, 27 novembre 2019, req. n° 432996, Société Pompes Funèbres de l'Avesnois

Par exemple, la prolongation de 9 jours du délai de remise des offres est suffisante et raisonnable lorsque la modification des conditions de la consultation ne porte pas sur un ou des éléments substantiel(s)

« La modification ainsi apportée par la commune au dossier de consultation, qui a porté uniquement sur les modalités de cheminement des cercueils au sein de l'établissement, ne peut être regardée comme une modification substantielle des conditions de consultation. Dans ces conditions, la commune, en prolongeant de neuf jours le délai de remise des offres, a laissé un délai suffisant, compte tenu de la nature et de la portée de cette modification d'ordre matériel, pour permettre aux participants d'en prendre connaissance et d'adapter leur offre. Par suite les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la commune aurait méconnu les dispositions de l'article 4 du décret du 1er février 2016 en ne prolongeant pas suffisamment le délai de remise des offres. »

CE, 27 novembre 2019, req. n° 432996, Société Pompes Funèbres de l'Avesnois

- si la modification du DCE est substantielle (hypothèse article R. 2151-4-2°) : le pouvoir adjudicateur doit alors reprendre la procédure à son début, autrement dit publier un avis rectificatif d'appel public à la concurrence et laisser aux entreprises soumissionnaires un nouveau délai minimal de réponse.

« Il résulte de l'instruction que l'avis de marché publié initialement le 13 juin 2012 autorisait la présentation de variantes et prévoyait une durée d'exécution du contrat de douze mois, sans mentionner expressément de possibilité de reconduction. Cet avis a été rectifié le 29 juin 2012, d'une part, afin d'interdire les variantes, d'autre part, afin de fixer l'expiration du premier contrat annuel au 31 décembre 2012, puis de prévoir son éventuelle reconduction en 2013, 2014 et 2015. Par suite, les conditions de la consultation ont été substantiellement modifiées. Dès lors, et en vertu des dispositions précitées, ces modifications auraient dû conduire le pouvoir adjudicateur, non pas à prolonger de quelques jours le délai laissé aux candidats pour présenter leur offre, mais à reprendre, depuis son commencement, la procédure de passation du marché. A défaut, le II de l'article 57 a été méconnu ».

CAA Bordeaux, 29 mars 2016, Société Guyanet, req. n° 14BX01574

Quand informer de la prolongation du délai initial de remise des offres

A priori, le pouvoir adjudicateur peut informer l'ensemble des entreprises soumissionnaires de la prolongation du délai juste quelques minutes avant la date et l'heure butoirs.

A propos d'une information sur la prolongation communiquée seulement 20 minutes avant l'heure butoir

« Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction qu'à l'issue de la réunion de négociation qui s'est tenue le 25 mars 2014 les candidats ont été invités à remettre les documents demandés lors de cette réunion avant le jeudi 3 avril 2014 à 12 heures ; que, par un courriel du 3 avril 2014 adressé à 11 heures 40 à la société requérante, la direction des services techniques du centre hospitalier a indiqué

que cette obligation était reportée au même jour à 19 heures et précisé que l'offre finale devait parvenir avant le lundi 7 avril 2014 à 12 heures ; que si la société Eiffage Energie Val de Loire soutient que la prorogation de délai accordée vingt minutes avant l'échéance du 3 avril 2014 à 12 heures a lésé ses intérêts dès lors qu'elle avait déjà adressé son offre et n'a pu ainsi bénéficier du délai complémentaire, l'ensemble des candidats a bénéficié de la prorogation du délai de présentation des offres consécutive à la survenance d'un problème technique sur la plateforme dématérialisée ; qu'en outre, il était loisible à la société requérante d'adresser une nouvelle offre au centre hospitalier, avant le lundi 7 avril 2014 à 12 heures ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la procédure de mise en concurrence aurait été viciée »

CAA Nantes, 22 décembre 2017, Sté Eiffage Energie Val de Loire, req n°16NT01413

Cas particulier du MAPA déclaré sans suite et relancé, le nouveau délai de remise des offres doit être calculé en prenant en compte les caractéristiques du marché et le temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre.

Pour un même MAPA (déclaré sans suite), un délai initial de remise des offres de 135 jours réduit et fixé dans le cadre de la seconde procédure de publicité à 30 jours a été jugé trop court

« il est constant que le délai de remise des offres accordé par la commune lors de la première procédure avait été fixé à 135 jours (...)

« le nouveau délai de consultation, fixé à 30 jours, est manifestement inadapté à la présentation d'une offre compte tenu de la complexité de la délégation concernée et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature » (...)

« la fixation du délai à 30 jours a constitué un manquement de la commune à ses obligations de publicité et de mise en concurrence qui a directement et gravement lésé la requérante puisqu'elle s'est trouvée dans la totale incapacité de remettre une offre conforme aux documents de la consultation »

TA Toulon, 16 décembre 2019, Société Aquaclub, req. n°1904139