

Code des marchés publics

Décret n° 2006-975 du 1er août 2006

Article 80 – Modifié par le décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008, art. 67 – I. 1

Le pouvoir adjudicateur **ne peut** communiquer les renseignements dont la divulgation :

- a) Serait contraire à la loi, en particulier violerait le secret industriel et commercial ;
- b) Serait contraire à l'intérêt public ;
- c) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et qui en fait la demande par écrit, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

« Toutefois la communication de certains éléments peut être omise dans les cas où elle ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre celles-ci. »

Article 83 – Modifié par le décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008, art. 68 – Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de **quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite**, à tout candidat écarté qui en fait la demande les **motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre** et, à tout candidat dont l'offre a été rejetée pour un motif **autre que ceux mentionnés au III de l'article 53**, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre.

Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics

Extrait : 13. Comment informer les candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre ?

Lorsque le choix portant sur les candidatures ou sur les offres a été effectué, l'acheteur doit informer les candidats, pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, conformément aux dispositions de l'article 80 :

- du rejet de leur candidature ou de leur offre. Pour cela, il devra toutefois attendre que le candidat retenu ait fourni les attestations fiscales et sociales mentionnées à l'article 46 pour s'assurer de l'attribution définitive du marché. En effet, dans le cas où les décisions de rejet seraient notifiées avant cette vérification, les soumissionnaires seraient délivrés de leurs engagements et l'acheteur ne pourrait faire appel, en cas de carence du candidat classé en tête, au suivant de la liste ;
- ou de sa décision de renoncer au marché.

L'obligation d'information des candidats résulte de principes législatifs et jurisprudentiels qui ouvrent le droit à un candidat évincé de pouvoir déposer, le cas échéant, un recours contre la décision d'attribution du marché.

Le code prévoit une obligation automatique d'information des candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre, étant précisé, et cette mention est importante, qu'un délai de dix jours doit s'être écoulé entre le moment où les candidats ont été dûment informés et la date de signature du marché (art. 80).

Le code prévoit aussi le cas où un candidat écarté demande par écrit au pouvoir adjudicateur les motifs du rejet de sa candidature et la justification du choix opéré (art. 83). Il est tenu de répondre dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande écrite.

Toutefois, il est recommandé, comme un élément de transparence qui peut éviter de nombreux contentieux, aux acheteurs d'organiser des rencontres afin d'expliquer oralement aux candidats les raisons qui ont conduit à leur éviction.

Pour les marchés passés en procédure adaptée, les formalités relatives à la procédure se déclinent de manière générale en fonction du marché et, notamment, de son montant et de son objet. Cette règle s'applique pour l'ensemble de la procédure de passation du marché.

En conséquence, il est recommandé de prévoir, également pour ces marchés, ainsi que le mentionne la jurisprudence communautaire, un délai raisonnable entre l'information des candidats évincés du rejet de leur offre et la signature du marché afin de permettre à un candidat qui s'estimerait irrégulièrement écarté de formuler un recours avant la conclusion du marché.

Néanmoins, ce délai est déterminé par l'acheteur en fonction des caractéristiques du marché, au premier rang desquelles le montant.

Commentaires

Article instituant une obligation d'information écrite détaillée des candidats non retenus en ayant fait la demande écrite, cette information concernant les motifs du rejet d'une candidature ou d'une offre, mais aussi les motifs du choix de l'offre retenue.

Droit des marchés publics

Information sur demande

L'acheteur public doit obligatoirement et spontanément informer les entreprises non retenues du rejet de leur candidature ou de leur offre (article 76 des codes 2001 et 2004) **ainsi que des motifs de ce rejet (article 80 du code 2006)**. Mais sur demande écrite expresse de l'entreprise concernée, il doit également apporter d'autres informations portant sur les motifs de rejet de leurs candidatures ou de leurs offres (article 76 des codes 2001 et 2004) ou les « motifs détaillés » de ce rejet (article 83 du code 2006)

Procédures concernées

Si l'article 80 du code 2006 ne vise que les procédures formalisées, la précision n'est pas reprise pour l'article 83. Elle n'est pas donnée non plus dans les textes applicables aux contrats relevant de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 (article 46-III du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 et article 44-III du décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005).

Par conséquent, l'obligation de communiquer les motifs détaillés du rejet et d'autres informations est désormais applicable aux marchés passés en procédure adaptée

Bénéficiaires de l'information

alors que tout candidat écarté a le droit d'obtenir les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre (codes 2001 et 2004) ou les « motifs détaillés » de ce rejet (code 2006), seules certaines entreprises pourront prétendre obtenir les autres informations portant notamment sur les caractéristiques de l'offre retenue.

En effet, il n'y aurait aucune logique à réserver des informations supplémentaires aux entreprises ayant déposé des offres inappropriées, irrégulières ou irrecevables. Il s'agirait là d'une curieuse prime à l'inefficacité.

Avec le Code des marchés publics 2006, la notion d'offre non conforme a été remplacée par celles d'offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables de l'article 53-III. La logique antérieure devrait néanmoins demeurer et l'article 83 du code 2006 ne peut qu'être interprété de la manière suivante : les informations supplémentaires doivent être communiquées « à tout candidat dont l'offre (n')a (pas) été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53

Motivation

D'une façon générale, que ce soit à la demande du concurrent évincé ou dans les documents à fournir par l'autorité contractante (rapport de présentation, décision d'attribution...), la motivation doit faire l'objet du plus grand soin.

Garante de la transparence et de l'impartialité, elle permet à un juge réticent à s'immiscer dans l'appréciation des mérites respectifs des candidats, de connaître indirectement du choix, notamment en termes d'objectivité. La motivation, dont le défaut est un vice de forme substantiel et donc de nature à entraîner l'annulation de l'acte en cause, devient ainsi assez largement un vecteur de contrôle du choix lui-même (cf. TA Bastia 10 juillet 1998, J.-P. Philippon c/ Département de la Corse-du-Sud, req. n° 98-240 qui illustre particulièrement bien ce phénomène,

le juge insistant sur l'insuffisance de la motivation du choix au regard des critères annoncés).

Informations concernées

En vertu de l'article 83 du code 2006, l'acheteur public doit communiquer :

- « les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue » ;
- et « le nom du ou des attributaires du marché».
- Les codes 2001 et 2004 ajoutent à cette liste une information sur « le montant du marché » que le code 2006, collant au plus près des directives communautaires, n'a pas repris.

Remarque

Le code 2006 mentionne « [les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue](#) ».

Impact sur le sens du terme « relatif ».

Les expressions « avantages relatifs à l'offre » et « avantages relatifs de l'offre » ne sont pas exactement équivalentes :

-La première s'intéresse aux « avantages de l'offre » de manière intrinsèque.

-La seconde insiste sur la « relativité » des avantages en question et donc sur une justification de l'avantage au regard des autres offres.