

Imprécision des critères en DSP : plus de lésion après le dépôt des offres

A propos de l'auteur

Mlle Emmanuelle Maupin

[Voir les articles de cet auteur](#)

Devant le juge du référé précontractuel, l'entreprise a intérêt à soulever le bon moyen au bon moment. Un candidat évincé a invoqué un moyen fondé sur l'imprécision des critères de sélection. Le juge a rejeté l'argument : le soumissionnaire n'est pas susceptible d'être lésé puisqu'il a remis une offre.

La région Picardie a engagé une consultation pour la passation d'une délégation de service public (DSP) pour l'exploitation de la ligne régionale interurbaine de transports routier de voyageurs « Crépy-en-Valois-Roissy ». Pour départager les candidats, elle a prévu 4 critères : « organisation de l'exploitation du service », « niveau de qualité de service des engagements du candidats », « qualité environnementale de l'offre » et « niveau d'optimisation de l'exploitation du service ». Evincée de la procédure, la société Kéolis Oise saisit le juge du référé précontractuel d'une demande d'annulation.

Selon elle, la lecture des critères de sélection ne permet pas de comprendre la façon dont ils ont été combinés et appliqués. De plus, les critères sont trop nombreux et imprécis pour permettre aux candidats d'identifier les attentes de l'autorité délégante. Le juge rejette l'argument. La société a déposé une offre et a été admise à la négociation. Dès lors, ce manquement, à le supposer établi (ce qui n'est pas le cas ici) ne peut pas à être de nature à léser la requérante.



Pas le bon moment

« La position adoptée par le juge du référé est la reprise littérale de l'arrêt du Conseil d'Etat, communauté urbaine de Strasbourg (CE, 18 juin 2010), relève maître Blaise Eglie-Richters, avocat associé au cabinet Sartorio Lonqueue Sagalovitsch & associés. On se situe ici dans le cadre de cet arrêt. Dès lors qu'une entreprise remet une offre recevable et qu'elle participe à la négociation, elle ne peut pas se prévaloir d'un moyen tiré de l'imprécision des critères ».

« Ce rappel du juge est le bienvenu. Au demeurant, j'ai peine à croire qu'à son niveau - je veux dire, avec ses moyens juridiques - Keolis ignorait une telle jurisprudence. Par suite, si cette société a jugé bon d'introduire un référé après avoir déposé son offre et non avant, c'est parce qu'à l'évidence, elle n'avait pas rencontré la moindre difficulté à comprendre les critères de sélection des offres, lesquels, il est vrai, étaient aussi clairs que précis, ajoute maître Etienne Colson, avocat au barreau de Lille, défenseur du groupement des entreprises attributaires, CSR Finand Charlot et Les Cars Charlot ». Maître Gilles Le Chatelier, avocat associé au cabinet Adamas, s'étonne, pour sa part, de la solution rendue. « Selon moi, ce n'est qu'une fois son offre rejetée qu'un candidat peut se plaindre de l'imprécision des critères. D'autant, qu'en matière de DSP, la personne publique est plutôt libre sur ce point, elle peut contracter avec qui elle veut. En l'espèce, l'autorité délégante n'a pas expliqué les raisons du choix de l'attributaire. Où est la transparence ?, s'interroge l'avocat. Dire qu'une imprécision des critères s'apprécie au moment du dépôt de l'offre, alors qu'elle se révèle pleinement au stade de son analyse, je trouve que le « juge s'est pris les pieds dans le tapis », estime-t-il. « Petit détail, qui n'en est pas un : en cours d'instance, et par courrier circonstancié à destination de la requérante, la région a clairement démontré la supériorité de l'offre de mes clientes sur celle de Keolis... », glisse Maître Colson.

Dès lors qu'une entreprise remet une offre recevable, elle ne peut pas se prévaloir d'un moyen tiré de l'imprécision des critères

Pas d'obligation de hiérarchiser les critères ... pour le moment

L'entreprise invoque également à l'appui de ses arguments, la directive du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession et notamment l'article 41 qui dispose que « le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance ». Le juge refuse de faire application du texte, car en cours de transposition en droit interne. De plus, il considère que « la personne publique, qui négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, n'est pas tenue d'une part, d'informer les candidats des modalités de mise en œuvre de ces critères, ni de les hiérarchiser ». « Là encore, le juge fait application de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il reprend les termes de l'arrêt Etablissement public du musée et du domaine national de Versailles (CE, 23 décembre 2009), selon lesquels l'autorité délégante n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en œuvre des critères », relève Etienne Colson. Maître Eglie-Richters souligne également la prise de position du magistrat sur la question de la hiérarchisation des critères.

« Le CGCT ne dit rien sur cette question et, à ma connaissance, le CE ne s'est jamais prononcé explicitement sur l'absence d'obligation de hiérarchiser les critères. Mais, cette ordonnance n'aura qu'un effet limité dans le temps, observe l'avocat. En effet, la transposition de la directive concessions va venir changer les choses. Si le texte est correctement transposé, il y aura pour l'autorité délégante une obligation a minima de hiérarchisation ». « Introduire la

il y aura pour l'autorité délégante une obligation a minima de hiérarchisation

hiérarchisation des critères améliora la situation, estime Gilles Le Chatelier. L'autorité déléguée ne pourra plus appliquer des critères sans avoir informé au préalable les candidats de la manière dont leur offre sera jugée. La jurisprudence de 2009 a été une avancée importante. Mais les autorités déléguées ont trouvé une parade en mettant en œuvre une foule de critères ce qui a abouti à ne plus savoir sur quoi l'offre est jugée. L'abondance nuit ».