

La déclaration sans suite d'une procédure de passation d'un marché public

Une commune héraultaise avait déclaré sans suite une procédure de passation lancée en vue de la conclusion d'un marché de travaux et maintenance préventive des toitures, terrasses, gouttières et chenaux des bâtiments communaux sans aucune justification suffisante.

D'autres collectivités avaient également rencontrées des difficultés dans l'application des règles régissant la déclaration d'une procédure sans suite, notamment, au regard des conditions permettant de le faire.

- Qu'est-ce que la déclaration d'une procédure sans suite ?

La déclaration sans suite d'une procédure est **une décision de l'acheteur public de ne pas attribuer le marché** en sachant que dans le cas d'une procédure d'appel d'offres, cette décision ne nécessite pas la consultation préalable de la commission d'appel d'offres.

Cette déclaration peut être motivée par l'infructuosité de la procédure ou par toute autre raison d'intérêt général, laquelle doit néanmoins être respectueuse des principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Conformément à l'article R. 2185-1 du CCP, **l'acheteur peut, à tout moment, déclarer une procédure sans suite**. L'article R. 2182-2 du code précise que lorsqu'il déclare une procédure sans suite, l'acheteur communique dans les plus brefs délais les motifs de sa décision de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure, aux opérateurs économiques y ayant participé.

NB : La décision de déclarer la procédure sans suite n'a pas à être publiée. En revanche, si l'acheteur engage une nouvelle consultation, l'avis de marché devra indiquer que la nouvelle procédure fait suite à une déclaration de procédure infructueuse.

- **Dans quels cas l'acheteur peut-il déclarer une procédure sans suite ?**

-

Il existe deux hypothèses dans lesquelles une procédure peut être déclarée sans suite :

La déclaration sans suite pour infructuosité de la procédure	La déclaration sans suite pour motif d'intérêt général
<p>La déclaration d'infructuosité suppose une inadéquation entre les attentes exprimées par l'acheteur et les offres présentées par les candidats.</p> <p>L'infructuosité peut être déclarée dans les cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Aucune candidature n'a été remise ; – Aucune candidature n'est recevable ; – Aucune offre n'a été remise ; – Les offres remises sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables et le règlement de la consultation ne prévoit pas leur régularisation (offres irrégulières et le cas échéant, offres inacceptables). 	<p>L'acheteur peut déclarer une procédure d'attribution d'un marché public pour un motif autre que celui lié à l'infructuosité de la procédure :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Pour des motifs économiques : le coût estimé des travaux dépasse le budget disponible ; les prestations objet du marché peuvent être réalisées pour un montant nettement moins élevé que celui initialement prévu sur des bases techniques nouvelles¹ ; ou encore l'insuffisance de concurrence qu'elle ait été provoquée ou non par une entente entre les entreprises² ; – Pour des motifs fondés sur le besoin de l'acheteur : le besoin de l'acheteur disparaît ou a besoin d'être redéfini³ ; – Pour des motifs techniques et juridiques : en cas de doutes sur la régularité de la procédure.

1 CE, 30 décembre 2009, n°305287

2 CJCE, 16 septembre 1999, aff. C-27/98

3 CAA Bordeaux, 8 janvier 2008, n°05BX01006

Les conditions

- Le fait qu'une offre soit appropriée, régulière ou acceptable interdit à l'acheteur de déclarer une procédure de passation infructueuse et ce, même si le niveau de concurrence apparaît comme insuffisant ;
- Par ailleurs, une procédure de passation de marché public ne peut être déclarée infructueuse que si elle a été organisée dans des conditions de nature à en assurer normalement la réussite, notamment par la fixation d'un prix estimatif réaliste⁴.

→ **La déclaration d'infructuosité est exclue lorsqu'elle a pour objectif de pallier les carences de l'administration dans l'évaluation de ses besoins.**



L'abandon de la procédure pour un motif d'intérêt général ne donne pas lieu à indemnisation des soumissionnaires sauf si le règlement de la consultation le prévoit expressément.

Toutefois, si la déclaration sans suite de la procédure n'est pas fondée sur un motif valable c'est-à-dire insuffisamment motivée, l'acheteur commet une faute de nature à engager sa responsabilité et à ouvrir un droit d'indemnisation au profit des opérateurs économiques ayant participé à la procédure.

- **Les conséquences d'une déclaration sans suite pour cause d'infructuosité ?**

Quatre hypothèses sont envisageables à la suite d'une déclaration sans suite pour cause d'infructuosité :

- L'acheteur peut relancer une nouvelle procédure sous réserve que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ;

4 CE, 29 décembre 1997, n°160686

Après une procédure infructueuse, l'acheteur peut adapter le contenu du dossier de consultation préalablement à la nouvelle procédure de passation afin de tenir compte des résultats de la première consultation dès lors que ces adaptations ne modifient pas substantiellement l'objet ou les conditions de réalisation du marché. À titre d'illustration, la jurisprudence a reconnu qu'il était possible d'identifier, au stade de la nouvelle procédure, un produit d'une marque déterminée (lequel devra désormais impérativement être accompagné de la mention « ou équivalent »), dès lors que ce produit répondait aux exigences du cahier des clauses techniques particulières⁵.

- L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables (Article R. 2122-2 CCP) ;
- L'acheteur peut recourir à une procédure avec négociation ou à un dialogue compétitif (Article R. 2124-5 CCP) ;
- L'acheteur abandonne la procédure.



L'acheteur ne peut pas recourir à l'une de ces trois procédures si l'infructuosité est la conséquence de carences ou d'anomalies du dossier de consultation. Si tel était le cas, l'acheteur devrait relancer un nouvel appel d'offres⁶.

De surcroît, si l'acheteur projette de modifier substantiellement le dossier de consultation propre à la procédure initiale, il doit recourir à une nouvelle procédure : procédure formalisée ou procédure adaptée suivant le montant et les caractéristiques du marché public et les conditions de recours à ces différentes procédures⁷.

5 CE, 12 mars 1999, n°171293

6 CE, 29 décembre 1997, n°160686

7 CE, 19 mars 1997, n°146011

Focus sur les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalables à la suite d'une déclaration sans suite pour infructuosité

<p>Article R. 2122-2 CCP : L'acheteur peut recourir à ce type de marché sous réserve que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées</p>	<p>2 conditions :</p> <ul style="list-style-type: none">- La procédure initialement suivie par le pouvoir adjudicateur était un appel d'offres ouvert/ restreint ou une procédure adaptée ;- La déclaration sans suite pour cause d'infructuosité est justifiée par le fait qu'aucune candidature n'a été déposée dans les délais prescrits par les documents de la consultation / seules des candidatures irrecevables ont été présentées dans les délais ; ou aucune offre n'a été déposée dans les délais prescrits ou seules des offres inappropriées.
--	--

NB : Le juge administratif sanctionne le recours à la décision de ne pas donner suite dans un cas où le motif invoqué caractérise un détournement de procédure mis en œuvre par l'acheteur pour évincer un candidat. L'acheteur devra donc veiller à ce que la faculté d'abandonner la procédure ne soit pas utilisée dans cette perspective. Ainsi, **en l'absence de motif de nature à justifier une telle décision, le juge sanctionne.**