

15ème législature

Question N° : 15278	De Mme Anne Brugnera (La République en Marche - Rhône)	Question écrite
Ministère interrogé > Économie et finances		Ministère attributaire > Économie et finances
Rubrique > marchés publics	Tête d'analyse >Précision sur exclusion de marchés publics	Analyse > Précision sur exclusion de marchés publics.
Question publiée au JO le : 18/12/2018 Réponse publiée au JO le : 16/04/2019 page : 3581		

Texte de la question

Mme Anne Brugnera attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur l'ambiguïté du premier alinéa de l'article 48 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics qui permet aux acheteurs publics d'exclure de la procédure de passation d'un marché public « les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont du verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de concession antérieure ou d'un marché public antérieur ». L'ambiguïté de cette rédaction vient de son imprécision quant au fait de savoir si l'acheteur public qui se saisit du dispositif de l'article 48 pour interdire à un opérateur économique l'accès à un marché public est celui qui a précédemment sanctionné ledit opérateur ou si tout acheteur public peut se prévaloir des condamnations prononcées à l'encontre d'un opérateur pour lui refuser le droit d'accéder à une commande publique. En d'autres termes, elle souhaiterait savoir si, dans un souci d'égalité de traitement et surtout de liberté et d'accès à la commande publique, un opérateur économique souhaitant soumissionner à un marché public pourrait se voir opposer par un acheteur public tiers, une résiliation contractuelle prononcée par un autre acheteur public. Le cas échéant, elle lui demande de lui indiquer si les mesures adoptées lors de l'examen du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance dans la vie publique relatives au droit à l'erreur pourraient s'appliquer.

Texte de la réponse

Le 1° du I de l'article 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics modifiée consacre la jurisprudence issue de la décision du Conseil d'État « Région Lorraine » du 10 juin 2009, n° 324153. Ainsi, l'acheteur peut écarter, au stade de l'examen des capacités des candidats, la candidature d'un opérateur économique, titulaire d'un marché public ou d'un contrat de concession antérieur, qui au cours des trois dernières années, a dû verser des dommages-intérêts ou a été sanctionné par une résiliation ou une sanction comparable en raison d'un manquement grave ou persistant à ses obligations contractuelles. Les acheteurs ont ainsi la possibilité, sans porter atteinte aux principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement entre les candidats, énoncés à l'article 1er de l'ordonnance, de rejeter la candidature de l'opérateur économique, si celui-ci s'est avéré, de manière notoire, défaillant lors de l'exécution passée d'un contrat, le cas échéant avec un autre acheteur alors même qu'il a présenté l'ensemble des capacités requises dans son dossier de candidature. Le dispositif du I de ce même article 48 a ainsi pour objet de responsabiliser les opérateurs économiques concernés afin de veiller, en leur qualité de titulaire, à une exécution efficiente et responsable du contrat. En tout état de cause, la circonstance qu'un candidat ait rencontré des difficultés d'exécution dans le cadre d'un précédent marché



n'entraîne pas, de facto, son exclusion de la procédure. En effet, le II de l'article 48 de l'ordonnance précitée prévoit qu'une telle exclusion, qui n'est qu'une faculté pour l'acheteur, ne peut intervenir qu'après que l'opérateur économique « a été mis à même par l'acheteur d'établir, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en cause ». C'est dans le cadre de cet échange contradictoire que l'opérateur sera amené à établir sa capacité à exécuter le marché, sans que le dispositif du « droit à l'erreur » introduit par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (art. L. 123-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration) ne trouve à s'appliquer dès lors qu'il n'a ni pour objet, ni pour effet, de permettre à un opérateur d'obtenir, à l'occasion de l'examen de sa candidature, la remise en cause d'une sanction dont il a fait l'objet dans le cadre d'un autre contrat.