Question / Réponse

Notification de rejet au stade de la candidature

QUESTION

Quelles sont les modalités, et les éventuelles particularités, d'une l'information de rejet au stade de la candidature ?

REPONSE

En procédure formalisée, une entreprise ayant répondu à une consultation peut éventuellement se voir signifier le rejet de son offre ou de sa candidature (dans ce dernier cas, son offre n'est donc pas analysée).

1. Une distinction relative aux motifs invoqués

Le rejet d'une candidature répond à un certain nombre de motifs qui ne correspondent pas à ceux susceptibles d'être soulevées à la suite de l'analyse d'une offre. Cette dernière est en effet axée sur la performance de la proposition technique et le degré de compétitivité de l'offre financière proposée.

En ce qui concerne l'examen d'un candidature, il s'articule en trois temps. Il s'agira ainsi de vérifier successivement :

1°) la « **complétude** » du dossier reçu, après régularisation le cas échéant ;

2°) sa « **recevabilité** administrative » (*interdiction de soumissionner, régularité de la situation fiscale et sociale etc.*) ;

3°) le **niveau** des capacités financières, techniques et/ou professionnelles dont le candidat atteste disposer, et son adéquation à l'objet de la consultation (*ainsi qu'à l'enjeu qu'elle emporte le cas échéant*[1]).

C'est la raison pour laquelle **un formulaire LEXPOL spécifique,** « ***IC 2*** », **dédié à la notification d'une candidature non retenue** a été créé, en complément du formulaire distinct « *IC* 3 », consacré à la notification du rejet d'une offre (*formulaires disponibles sur l'espace Marchés Publics du site LEXPOL*).

Par ailleurs, outre la différence de motifs pouvant conduire au rejet d'une offre ou d'une candidature, il peut également intervenir un facteur de temporalité.

2. Une distinction liée à la temporalité des deux actions

En procédure ouverte, la réception des candidatures et des offres et concomitante.

En procédure restreinte (appel d'offres restreint ou concours restreint notamment), une fois que les candidats admis à participer à la suite de la procédure ont été sélectionnés, ceux-ci reçoivent le cahier des charges technique et disposent d'un délai supplémentaire, spécifique à l'élaboration de leurs offres. Celles-ci doivent ensuite être reçues, dépouillées puis, enfin, analysées afin que l'attributaire puisse être déterminé.

Dans le premier cas, l'examen des candidatures et l'analyse des offres peuvent être relativement rapprochés dans le temps tandis que, dans le second, plusieurs semaines voire plusieurs mois peuvent s'écouler.

Or quelle que soit le type de procédure formalisée concernée, ouverte ou restreinte, **les candidats non retenus sont informés sans délai du rejet de leur candidature**, par « *l'autorité compétente, dès qu'elle a fait son choix* » conformément à l'article LP 332-1, I, du CPMP.

En tout état de cause, l'acheteur public ne doit donc pas attendre la fin de la procédure. Dans le cadre de la procédure restreinte, la notification de rejet des candidatures doit intervenir en amont de la phase de soumission des offres et, par voie de conséquence, antérieurement à l'attribution du marché.

[1] La même assise financière ou technique ne sera pas requise pour assurer par exemple l'entretien des espaces verts d'un site public ou la construction d'un port.

3. Quel contenu attendu pour le rejet d'une candidature ?

La notification de rejet devra comprendre les motifs détaillés du rejet de la candidature.

C'est précisément ce que propose de retracer, étape par étape (*Cf. point 1 ci-avant*), le formulaire LEXPOL « *IC2* » précité. Il permet ainsi de traiter les candidatures écartées car elles s'avèrent incomplètes (*rubrique D, 1°*), puis celles ne présentant pas un « situation administrative » régulière (*rubrique D, 2°*), et enfin celles rejetées pour un motif tenant à l'examen de leurs capacités (*rubrique D, 3°*).

Dans le cadre d'une procédure restreinte qui prévoit de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre, la dernière rubrique citée ci-dessus devra faire l'objet d'une attention particulière pour être dûment renseignée : elle doit être **particulièrement détaillée** et, bien sûr, **objectivement étayée**[2]**,** a fortiori la partie relative à l'examen des candidatures au regard de critères de sélection qui auraient été inscrits dans le règlement de la consultation (RC).

4. En cas de rejet d'une candidature, une ou deux notifications ?

La question s'est posée de savoir si à l'issue de la procédure de passation, l'acheteur public devait ou non informer l'ensemble des participants, y compris ceux évincés au stade de la candidature, sur le choix du titulaire, ce qui impliquerait pour ces derniers l'envoi d'une **deuxième notification**.

Il ne ressort **d'aucun texte réglementaire** que l'acheteur soit tenu de procéder à un **second envoi**, précisant le nom de l'attributaire et les motifs ayant conduit à ce choix, **aux candidats évincés dès le stade de l'examen des candidatures**.

Ainsi, le CPMP n'exige la communication du « *nom de l'attributaire ainsi que les notes qui lui ont été allouées* » que « *pour les candidats ayant soumis une **offre*** [...] » (*art. LP 332-1, I, susmentionné*). De même, c'est la « ***notification de l'attribution** du marché* [qui] *comporte **l'indication de la durée du délai de suspension** que l'autorité compétente s'impose*. »

Par conséquent, l'information de rejet de la candidature apparaît, sur ces aspects, plus allégée que celle qui intervient au stade du rejet de l'offre.

5. Quel impact sur le référé précontractuel ?

Lorsqu'elle intervient au stade de la candidature, la notification de rejet a une incidence sur le degré de l'information comme exposé ci-dessus, mais également sur le délai de recours afin d'introduire un référé précontractuel.

En effet, il ressort d'une décision du Conseil d'État[3] qu' « *aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation* [...] *Le juge est saisi avant la conclusion du contrat "* ».
« [...] *que ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impliquent que les personnes ayant intérêt à conclure le contrat et qui s'estiment susceptibles d'être lésées par des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence soient tenues de saisir le juge du référé précontractuel dans un délai déterminé à compter du moment où elles ont connaissance de ces manquements ; qu'une telle absence de délai ne conduit pas à ce que ces manquements puissent être contestés indéfiniment devant le juge du référé précontractuel, dès lors que la signature du contrat met fin à la possibilité de saisir ce juge ».*

Concrètement, le candidat évincé au stade de la candidature pourra exercer un référé précontractuel à compter de la réception de sa lettre de rejet et ce jusqu'à la signature du marché, qui marque la fin de la possibilité d'exercer ce recours conformément à la combinaison des articles L551-1 du code de justice administrative et LP 332-1, I, du CPMP.

Le II de l'article du code susmentionné mentionne un « *délai minimal de seize jours entre la date d'envoi de la notification prévue au premier alinéa et la date de signature du marché* » (« *onze jours en cas de transmission électronique de la notification* »).

[2] Voir au sujet de « l'esprit » des informations attendues par les candidats, la fiche LEXPOL Question / Réponse « *Niveau d'information d'un candidat évincé d'un appel d'offres* » du 23/08/21.
[3] *CE, 12 juillet 2017, Société Etudes Créations Informatique, n°410832.*

Communément appelé « délai de stand still », ce délai issu de la jurisprudence, constitue le laps de temps imparti à un soumissionnaire évincé au stade de l'attribution du marché (après analyse des offres donc) pour exercer son référé précontractuel.

En renvoyant la mise en œuvre de ce délai à son premier alinéa, où la notification mentionnée concerne « *une candidature ou une offre* », la formulation l'article LP 332-1, I, du CPMP n'apparaît donc pas produire de distinction entre les deux.

Toutefois, dans le cadre d'une procédure restreinte, comme évoqué précédemment au point 2 ci-avant, la notification du rejet des candidatures doit intervenir **en amont** de la phase de soumission des offres. Dès lors, le délai de « stand still » apparaît dans ce cas, en toute logique, largement échu.

En revanche, dans ce même cadre restreint, un candidat évincé bénéficiera, par conséquent, d'un délai beaucoup plus long pour exercer un référé précontractuel qu'un soumissionnaire évincé de cette même consultation au stade de l'attribution.

A noter qu'en procédure formalisée ouverte, l'examen des candidatures et l'analyse des offres pouvant su succéder rapidement, il est recommandé d'indiquer, sur les éventuelles notifications de rejet de candidature comme sur celles relatives au rejet d'une offre, le délai de « stand still »[4].

*Pour plus d'informations, vous pouvez consulter « **le guide des bonnes pratiques pour la passation des marchés publics** », disponible sur le site LEXPOL, Espace marchés publics, à l'adresse suivante :*

https://lexpol.cloud.pf/LexpolMarchesPublics.php, rubrique : CONSEILS AUX ACHETEURS

[4] La rubrique E du formulaire LEXPOL « IC 2 » prévoit cette hypothèse et la possibilité de porter dès lors l'information à la connaissance du candidat évincé.