



## Lettres de rejet : quel contenu ? (1)

### A propos de l'auteur

Mme Aude Camus

[Voir les articles de cet auteur](#)

**Source de contentieux au sujet des mentions minimales qu'elles doivent contenir, les lettres de rejets peuvent vite devenir stressantes à rédiger. « Motivez, Motivez » est un leitmotiv du courrier adressé aux recalés, mais il n'est pas le seul, puisque, dans certains cas, il faut aussi penser, par exemple, délai de stand still.**

« L'information, c'est le nerf de la guerre » avance Me Clément Gourdain du cabinet Cornet Vincent Segurel. Le manque de compréhension du rejet de leur offre incite les candidats évincés à contester. « Vous n'êtes pas retenu, merci d'avoir participé et à bientôt » n'est pas suffisant pour informer les candidats ou soumissionnaires évincés en procédure formalisée pour une offre conforme, mais peut aussi s'avérer frustrant même lorsque la réglementation n'impose pas de motivation. La lettre de l'article 99 du décret marchés distingue les procédures adaptées, les formalisées, l'information préalable et les demandes complémentaires, et il est parfois difficile de s'y retrouver au milieu de tout ça. Petit tour d'horizon de l'information immédiate à communiquer avec l'aide de trois avocats.



### La motivation

En procédure adaptée, il n'est exigé qu'une simple notification du rejet de la candidature ou de l'offre. Mais qui peut le moins peut le plus, pourrait-on dire. L'acheteur peut parfaitement motiver son courrier en s'appuyant sur ce qui est prévu pour les procédures formalisées, sans les citer. Ce qui aura pour vertu de montrer qu'il n'a rien à cacher et éviter que l'opérateur économique se rapproche de lui plus tard sous la forme d'une demande complémentaire. Le même raisonnement peut être appliqué aux offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. Le texte fixe un minimum mais l'acheteur peut aller au-delà en donnant les caractéristiques et avantages de l'offre retenue et le nom de l'attributaire. Le texte impose de communiquer les motifs de la décision en procédure formalisée mais il est souvent difficile de savoir ce qui sera suffisant. Le candidat doit comprendre son éviction pour pouvoir exercer utilement son droit de recours explique Me Gourdain (en photo ci-contre). Ce dernier et Me Rachel Cattier avocate à la cour - of counsel au cabinet AdDen et spécialiste en droit public (qualification spécifique en droit des contrats administratifs) se fondent sur la décision du Conseil d'Etat du 7 novembre 2014 (n°384014) pour conclure que la transmission des notes par sous-critères concernant l'attributaire et le candidat évincé concerné répond à l'obligation textuelle. Le propos est néanmoins atténué, car, dans cette affaire, le pouvoir adjudicateur avait fourni les motifs avant la demande de communication des notes. De plus, la CAA de Nantes dans une décision du 28 juin dernier (N° 14NT01114) a considéré que la seule transmission des notes sans explication ne constitue pas une motivation suffisante. Toutefois, ce procédé a été jugé valide en référé par le Conseil d'Etat le 19 avril 2013 (365617) si les notes sont accompagnées du classement et du nom de l'attributaire. Me Cattier et son confrère Me Claude Richard du cabinet Claude Richard, conseillent donc d'accompagner les notes d'un commentaire présentant brièvement les éléments ayant déterminé les notes, soit les points moins avantageux de l'offre non retenue et les points forts de l'offre de l'attributaire identifiés au regard des critères de choix. Il faut le faire pour chaque sous-critère, en restant assez général, énoncer les points qui ont emporté la conviction de l'acheteur, tout en faisant attention de ne pas violer le secret industriel et commercial de son offre, développe Me Richard. L'avocat préconise aussi de « coller » au maximum au rapport d'analyse des offres.



### Le cas spécifique de l'offre anormalement basse

L'article 60 du décret impose une procédure contradictoire pour rejeter une offre anormalement basse (OAB) mais ne précise pas le contenu de courrier de rejet pour ce motif. La lettre doit rappeler le respect du déroulement de la procédure contradictoire pour Me Richard (en photo ci-contre), et conclure que l'offre reste anormalement basse au vu des documents transmis. La motivation du fait que l'offre reste anormalement basse se fera devant le juge en cas de contentieux, nul besoin de motiver à ce stade, même s'il est possible de le faire, ajoute-t-il, car la motivation est très complexe et le juge aura le dernier mot. Me Gourdain pense quant à lui qu'il vaut mieux motiver la décision : le débat aura lieu de toute façon. Selon lui, la même démarche doit être adoptée pour les rejets relatifs aux interdictions de soumissionner facultatives. Me Cattier partage cette position sur les OAB et relève que le texte ne les qualifie pas juridiquement. Au vu des définitions textuelles, si l'offre est anormalement basse parce qu'elle méconnaît la législation en vigueur, elle peut être qualifiée d'irrégulière. Ce raisonnement vient d'être acté par le Conseil d'Etat dans une décision du 23 novembre dernier (n°422143).



### A quel moment faut-il envoyer les courriers ?

Le texte précise « dès qu'il décide de rejeter ». Les avocats interrogés s'accordent à dire qu'il serait compliqué de démontrer un grief si tous les rejets se font en même temps et pas au moment précis où la décision est prise. « Je pense qu'il est plus opportun d'attendre l'attribution pour tout faire en une seule fois », suggère Me Richard concernant les procédures formalisées. Me Cattier (en photo ci-contre) recommande de ne pas attendre. Elle relève qu'au-delà de l'obligation légale, l'opérateur économique apprécie de constater un effort d'information de la part de l'acheteur. Il est préférable que l'opérateur sente que l'acheteur est transparent et qu'il comprenne pourquoi sa proposition n'est pas retenue : beaucoup de recours sont guidés par la frustration générée par l'incompréhension du choix de l'acheteur. Au demeurant, si un litige doit intervenir, autant qu'il puisse être soldé au plus tôt, argumente-t-elle. L'avocate précise que le Conseil d'Etat dans un arrêt du 12 juillet 2017 (n°410832) a jugé qu'il n'y a pas de délai raisonnable pour introduire un référé



précontractuel. Seule contrainte : le recours doit intervenir avant la signature du marché. Un candidat prévenu au stade des candidatures aura donc de facto un délai plus long. Les modalités d'envoi ont été traitées dans nos colonnes le 17 octobre dernier (lire l'article).

## Le délai de stand still

En procédure formalisée, pour respecter le délai de stand still, pas besoin de préciser le délai de suspension. En revanche, la date de signature prévisible doit être clairement indiquée. Quelle date prendre en compte pour calculer le respect des délais ? C'est l'envoi du document qui donne le top départ. S'agissant des MAPA, explique Me Claude Richard, la jurisprudence a beaucoup évolué sur ce point : il n'est pas nécessaire d'attendre un délai raisonnable avant de signer, et la conclusion du contrat peut se faire dans la continuité du rejet des soumissionnaires.