

Conseil d'État, 21 février 2014, n° 373096,
Stés AD3 et Les Lavandières et n° 373116,
Centre départemental gériatrique de l'Indre
**** Décision commentée

E-RJCP - mise en ligne le 23 avril 2014

Thèmes :

- Référé précontractuel.
- Groupement de commandes sans commission d'appel d'offres.
- Contrôle des garanties professionnelles, techniques et financières des candidats
- Juge devant vérifier l'exigibilité d'au moins un des documents prévus par l'article 1er de l'arrêté NOR : ECOM0620008A du 28 août 2006.
- Office du juge des référés précontractuels ne portant pas sur des motifs d'incompétence des signataires du contrat ou de la lettre de rejet des offres, ou d'appréciation des mérites respectifs des offres.

Résumé :

1. Le centre départemental gériatrique a organisé en qualité de **coordonnateur du groupement de commandes** constitué avec deux centres hospitaliers une consultation en vue de la passation de marchés. L'attribution du marché litigieux par le centre gériatrique, lequel relève de la catégorie des **établissements publics sociaux et médico-sociaux** n'a pas donné lieu à la réunion d'une commission d'appel d'offres conformément à l'article 22 du code des marchés publics qui ne prévoit pas la constitution d'une commission d'appel d'offres pour cette catégorie d'établissements publics.

2. Il résulte des articles 45 et 52 du Code des marchés publics que le pouvoir adjudicateur doit **contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats** à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus à l'article 1er de **l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics**.

Si les documents ou renseignements **exigés** à l'appui des candidatures doivent être objectivement **rendus nécessaires** par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, les avis d'appel public à concurrence, ou le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, doivent **nécessairement prévoir un de ces documents ou renseignements** afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats.

Le juge des référés du tribunal administratif a commis une erreur de droit en annulant la procédure de passation du marché au motif que le règlement de la consultation ne renvoyait à aucun des documents repris formellement à l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006, sans rechercher si les renseignements demandés aux candidats correspondaient au moins à l'un de ceux prévus par l'article 1er de l'arrêté NOR : ECOM0620008A du 28 août 2006.

Le candidat attributaire du marché a présenté, en application du règlement de la consultation, **l'imprimé dit « DC2 »** qui contient notamment les renseignements relatifs à la situation financière du candidat et plus précisément le chiffre d'affaires hors taxe des trois derniers exercices disponibles avec une distinction entre le chiffre d'affaires global et la part de ce dernier concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché.

Ce renseignement correspond à l'un de ceux prévus par l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 précité, permettant de vérifier les capacités financières des candidats.

Les documents et renseignements demandés ne permettaient ainsi de vérifier les capacités financières du candidat.

3. Le centre départemental gériatrique a informé par un courrier le candidat du rejet de son offre qui précisait les classements de l'offre et de la variante présentées par lui et les notes qui lui avaient été attribuées au titre de chacun des critères ainsi que celles de l'attributaire. Le candidat a donc **bien été informé des motifs du rejet** de son offre.

4. En tout état de cause, il n'appartient pas au juge des **référé précontractuels**, qui statue sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'examiner les moyens autres que ceux relatifs à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics.

Aussi, le candidat non retenu **ne peut** utilement soulever les moyens tirés de **l'incompétence du signataire** du contrat objet du marché ou encore du signataire du courrier d'information du rejet de son offre.

5. Pour les mêmes motifs, il n'appartient **pas** au juge des référés précontractuels d'**apprécier les mérites respectifs des offres**. Il s'ensuit que les moyens tirés de ce que les notes attribuées au groupement attributaire et au candidat non retenu ne seraient pas

justifiées compte tenu du contenu de leur offre respective sont inopérants.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

Cet arrêt comporte des solutions conformes à la jurisprudence telles que :

- le possible renvoi aux imprimés ministériels de candidatures (CE, 10 mai 2006, n° 286644, *Syndicat intercommunal des services de l'agglomération Valentinoise*, publié au Recueil Lebon) ;
- l'obligation par le pouvoir adjudicateur de contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public, et de prévoir à cet effet la production par eux d'au moins un des documents ou renseignements listés par l'arrêté ministériel pris en application de l'article 45 du code des marchés publics, afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats (CE, 26 mars 2008, n° 303779, *COURLY*) ;
- qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels d'apprécier les mérites respectifs des offres (CE, 21 mai 2010, n° 333737, *Commune d'Ajaccio*, mentionné aux tables du recueil Lebon).

Cependant, dans la présente affaire, il semblerait que le pouvoir adjudicateur se soit contenté de demander aux candidats la production de l'imprimé de candidature DC2 (déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement) sans spécifier quel renseignement ou document spécifique il exigeait. Il n'a cependant pas encouru la foudre du Conseil d'État.

Le Conseil d'État a probablement remarqué que ce formulaire comprend en rubrique D1 « Chiffre d'affaires hors taxes des trois derniers exercices disponibles », un tableau à remplir par les candidats sans que ledit formulaire n'en conditionne le remplissage à une demande spécifique du pouvoir adjudicateur.

Assez logiquement, le Conseil d'État paraît alors estimer que le simple renvoi à ce formulaire DC2 sans plus autre précision dans l'avis d'appel public à la concurrence, le règlement de consultation ou la lettre de consultation, implique nécessairement, de par le contenu même de sa formulation actuelle, que le candidat remplisse les données de chiffre d'affaires, satisfaisant ainsi à la nécessité de produire au moins un des documents ou renseignements imposés par l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics. Le Conseil d'État s'est donc contenté de constater que le candidat dont l'offre a été retenue a « notamment » bien rempli ce tableau

Dans cet arrêt, on notera néanmoins un certain manque de rigueur juridique quant à la justification de l'absence de commission d'appel d'offres.

En effet, ce n'est pas en application de l'article 22 du Code des marchés publics, que le centre gériatrique, établissement public de santé ou médico-social, n'a pas à avoir recours à une commission d'appel d'offres, mais en

application de l'article 8 du Code des marchés publics, car le groupement de commandes qu'il cordonnait est entièrement composé de tels établissements :

« III. - Une commission d'appel d'offres du groupement est instaurée dès lors qu'une collectivité territoriale ou un établissement public local autres qu'un établissement public de santé ou médico-social participe au groupement. ».

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETA-TEXT000028638163>

Conseil d'État

N° 373096

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

Mme Natacha Chicot, rapporteur, M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP DE NERVO, POUPET, avocats

lecture du vendredi **21 février 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°, sous le n° **373096**, le pourvoi, enregistré le 31 octobre 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour les sociétés **AD3**, dont le siège est 71 chemin du Moulin Carron à Dardilly (69570), et **Les Lavandières**, dont le siège est Z.I. Les Carrières, BP 75 à Avrillé (49242) ; les sociétés AD3 et Les Lavandières demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1301467 du 17 octobre 2013 en tant que, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges a, à la demande l'association Agir services, annulé la procédure d'appel d'offres ouvert lancée le 20 juin 2013 par le centre départemental gériatrique de l'Indre et relative au lot n° 2 " Linge des résidents " d'un marché portant sur la location et l'entretien du linge hôtelier, vêtements professionnels et linge des résidents, ainsi que les décisions subséquentes

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de l'association Agir services ;

3°) de mettre à la charge de l'association Agir services le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°, sous le n° **373116**, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 4 et 19 novembre 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le **centre départemental gériatrique de l'Indre**, dont le siège est Les Grands Chênes, BP 317 à Châteauroux Cedex (36006) ; le centre départemental gériatrique de l'Indre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1301467 du 17 octobre 2013 en tant que, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges a, à la demande l'association Agir services, annulé la procédure d'appel d'offres ouvert lancée le 20 juin 2013 par le centre départemental gériatrique de l'Indre et relative au lot n° 2 " Linge des résidents " d'un marché portant sur la location et l'entretien du linge hôtelier, vêtements professionnels et linge des résidents, ensemble les décisions subséquentes ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de l'association Agir services ;

3°) de mettre à la charge de l'association Agir services le versement d'une somme de 5 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Dominique Nuttens, Maître des Requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP de Nervo, Poupet, avocat des sociétés AD3 et Les Lavandières, et à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat du centre départemental gériatrique de l'Indre ;

1. Considérant que les pourvois, d'une part, des sociétés AD3 et Les Lavandières et, d'autre part, du centre départemental gériatrique de l'Indre sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant 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, ou la délégation d'un service public (...)* " ; qu'aux termes de **l'article L. 551-2** de ce code : " *I. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. (...)* " ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : " *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* " ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Limoges que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 25 juin 2013, **le centre départemental gériatrique de l'Indre a organisé en qualité de coordonnateur du groupement de commandes constitué avec les centres hospitaliers de Valençay et de Levroux, une consultation en vue de la passation d'un marché public concernant la location et l'entretien du linge hôtelier, vêtements professionnels et linge des résidents** ; que le lot n° 2, qui ne concernait que le centre départemental gériatrique de l'Indre, était relatif au linge des résidents ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges a, à la demande de l'association Agir services, annulé la procédure d'attribution du lot n° 2 ; que les sociétés AD3 et Les Lavandières, attributaires du marché, et le centre départemental gériatrique de l'Indre se pourvoient en cassation contre cette ordonnance en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du lot n° 2 du marché litigieux ;

4. Considérant qu'aux termes de **l'article 45 du code des marchés publics** : " *I - Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. Le pouvoir adjudicateur peut également exiger, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, des renseignements relatifs à leur habilitation préalable, ou à leur demande d'habilitation préalable, en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale. La liste de ces renseignements et documents est fixée*

par arrêté du ministre chargé de l'économie. (...) " ; que **l'article 52** du même code dispose : " *I - (...) Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées (...)* " ; qu'aux termes de **l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics** : " *A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, le pouvoir adjudicateur ne peut demander, en application de l'article 45 du code des marchés publics ou de l'article 17 du décret du 30 décembre 2005 susvisé, que le ou les renseignements et le ou les documents suivants : - déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ; - déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ; - bilans ou extraits de bilans, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi ; (...)* " et qu'aux termes de **l'article 2** de ce même arrêté : " *L'acheteur public précise dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation ceux des renseignements et documents énumérés à l'article 1er que doit produire le candidat* " ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que **le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus à l'article 1er précité de l'arrêté du 28 août 2006** ; que **si les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, les avis d'appel public à concurrence, ou le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, doivent nécessairement prévoir un de ces documents ou renseignements afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats** ; que, dès lors, en annulant la procédure de passation du marché au motif que l'article 9 du règlement de la consultation ne renvoyait à aucun des documents repris formellement à l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006, sans rechercher si les renseignements demandés aux candidats correspondaient au moins à l'un de ceux prévus par l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges a commis une erreur de droit ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que les sociétés AD3 et Les Lavandières ainsi que le centre départemental gériatrique de l'Indre sont fondés à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du lot n° 2 du marché litigieux et les décisions subséquentes ;

7. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de statuer, dans cette mesure, au titre de la procédure de référé engagée par l'association Agir services ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que, conformément à l'article 22 du code des marchés publics, qui ne prévoit pas la constitution d'une commission d'appel d'offres pour les établissements publics sociaux et médico-sociaux, l'attribution du marché litigieux par le centre gériatrique de l'Indre, lequel relève de cette catégorie d'établissement public, n'a pas donné lieu à la réunion d'une telle commission ; que les moyens tirés, d'une part, de ce que l'association Agir services n'aurait pas été informée de la composition de cette commission et, d'autre part, de ce que cette composition aurait été irrégulière sont, par suite, inopérants ;

9. Considérant, en deuxième lieu, comme il l'a été dit au point 5, que les avis d'appel public à concurrence, ou le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, doivent prévoir la production par les candidats d'un ou des documents ou renseignements mentionnés à l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le candidat attributaire du marché a présenté, en application de l'article 9 du règlement de la consultation, l'imprimé dit " DC2 " qui contient notamment les renseignements relatifs à la situation financière du candidat et plus précisément le chiffre d'affaires hors taxe des trois derniers exercices disponibles avec une distinction entre le chiffre d'affaire global et la part de ce dernier concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché ; que ce renseignement correspond à l'un de ceux prévus par l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 précité, permettant de vérifier les capacités financières des candidats ; qu'il s'ensuit que le moyen tiré de ce que les documents et renseignements demandés ne permettraient pas de vérifier les capacités financières du candidat retenu n'est pas fondé ;

11. Considérant, en troisième lieu, que si l'association Agir services soutient, d'une part, que le critère de la note méthodologique serait trop imprécis compte tenu des différentes interprétations susceptibles d'être données à l'article 8 du cahier des clauses administratives particulières, et, d'autre part, que la pondération des critères ne permettrait pas de dégager l'offre économiquement la plus avantageuse, elle n'apporte à l'appui de ces moyens aucune précision permettant d'en apprécier le bien fondé ;

12. Considérant, en quatrième lieu, qu'il résulte de l'instruction que, par un courrier du 19 septembre 2013, le centre départemental gériatrique de l'Indre a informé l'association Agir services du rejet de son offre ; que ce courrier précisait les classements de l'offre et de la variante présentées par l'association Agir services, les notes qui lui avaient été attribuées au titre de chacun des critères ainsi que celles de l'attributaire ; qu'il s'ensuit que le moyen tiré de ce que l'association Agir services n'aurait pas été informée des motifs du rejet de son offre manque en fait ;

13. Considérant, en dernier lieu, qu'il n'appartient pas, en tout état de cause, au juge statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'examiner les moyens autres que ceux relatifs à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics ; qu'ainsi, l'association Agir services ne peut utilement soulever les moyens tirés de l'incompétence du signataire du contrat objet du marché ou encore du signataire du courrier du 19 septembre 2013 ; que, pour les mêmes motifs, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels d'apprécier les mérites respectifs des offres ; qu'il s'ensuit que les moyens tirés de ce que les notes attribuées au groupement attributaire et à l'association Agir services ne seraient

pas justifiées compte tenu du contenu de leur offre respective sont inopérants ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande de l'association Agir services ne peut qu'être rejetée ;

15. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge des sociétés AD3 et Les Lavandières ainsi que du centre départemental gériatrique de l'Indre, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application de ces dispositions, de mettre à la charge de l'association Agir services la somme de 2 000 euros à verser aux sociétés AD3 et Les Lavandières, d'une part, et au centre départemental gériatrique de l'Indre, d'autre part, au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens devant le juge des référés du tribunal administratif de Limoges et devant le Conseil d'Etat ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Limoges du 17 octobre 2013 est annulée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du lot n° 2 " linge des résidents " du marché portant sur la location et l'entretien du linge hôtelier, vêtements professionnels et linge des résidents, ainsi que les décisions subséquentes.

Article 2 : La demande présentée par l'association Agir services devant le juge des référés du tribunal administratif de Limoges est rejetée.

Article 3 : L'association Agir services versera aux sociétés AD3 et Les Lavandières, d'une part, et au centre départemental gériatrique de l'Indre, d'autre part, la somme de 2 000 euros chacun en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée aux sociétés AD3 et Les Lavandières, au centre départemental gériatrique de l'Indre et à l'association Agir services.