

Conseil d'État, 21 février 2014, n° 373096 (Preuve des capacités des candidats - Formulaire DC2)

21/02/2014

Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 25 juin 2013, le centre départemental gériatrique X. a organisé, en qualité de coordonnateur du groupement de commandes constitué avec les centres hospitaliers Y. et Z., 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. Le lot n° 2 qui ne concernait que le centre départemental gériatrique X. était relatif au linge des résidents. L'association W. a saisi le juge des référés précontractuels du Tribunal administratif de Limoges, lequel a annulé la procédure d'attribution du lot n° 2 au motif que la formulation de l'article 9 du règlement de la consultation, par son caractère général, et faite sans aucune référence à l'un des documents listés à l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006, ne permettait pas de s'assurer que les candidats avaient pu faire la preuve de leurs capacités. Les sociétés A. et B., attributaires du marché ainsi que le centre départemental gériatrique X. se pourvoient en cassation contre l'ordonnance rendue en premier et dernier ressort en tant qu'elle a annulé la procédure de passation du lot n° 2 du marché litigieux.

Le Conseil d'Etat considère que le juge des référés du tribunal administratif de Limoges a commis une erreur de droit. En l'espèce, le candidat attributaire avait utilisé, en application de l'article 9 du règlement de la consultation, le formulaire DC2.

Conseil d'État

N° 373096

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 A., dont le siège est ..., et B., dont le siège est ... ; les sociétés A. et B. 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 W., annulé la procédure d'appel d'offres ouvert lancée le 20 juin 2013 par le centre départemental gériatrique X. 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 W. ;

3°) de mettre à la charge de l'association W. 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 <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-21-fevrier-2014-n-373096-preuve-des-capacites-des-candidats-formulai-re-dc2/>

secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le centre départemental gériatrique X., dont le siège est ... ; le centre départemental gériatrique X. 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 W., annulé la procédure d'appel d'offres ouvert lancée le 20 juin 2013 par le centre départemental gériatrique X. 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 W. ;

3°) de mettre à la charge de l'association W. 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 A. et B., et à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat du centre départemental gériatrique X. ;

1. Considérant que les pourvois, d'une part, des sociétés A. et B. et, d'autre part, du centre départemental gériatrique X. 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 X. a organisé en qualité de coordonnateur du groupement de commandes constitué avec les centres hospitaliers de Y. et de Z., 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 X., 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 W., annulé la procédure d'attribution du lot n° 2 ; que les sociétés A. et B., attributaires du marché, et le centre départemental gériatrique X. 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, <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-21-fevrier-2014-n-373096-preuve-des-capacites-des-candidats-formulai-re-dc2/>

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 A. et B. ainsi que le centre départemental gériatrique X. 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 W. ;

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 X., 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 W. 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 permettaient pas de vérifier les capacités financières du candidat retenu n'est pas fondé ;

11. Considérant, en troisième lieu, que si l'association W. soutient, d'une part, que le critère de la note méthodologique <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-21-fevrier-2014-n-373096-preuve-des-capacites-des-candidats-formulai-re-dc2/>

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 X. a informé l'association W. du rejet de son offre ; que ce courrier précisait les classements de l'offre et de la variante présentées par l'association W., 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 W. 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 W. 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 W. 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 W. 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 A. et B. ainsi que du centre départemental gériatrique X., 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 W. la somme de 2 000 euros à verser aux sociétés A. et B., d'une part, et au centre départemental gériatrique X., 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 ;

D E C I D E :

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 W. devant le juge des référés du tribunal administratif de Limoges est rejetée.

Article 3 : L'association W. versera aux sociétés A. et B., d'une part, et au centre départemental gériatrique X., 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 A. et B., au centre départemental gériatrique X. et à l'association W..