

Conseil d'État

N° 307143

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Daël, président

Mme Agnès Fontana, rapporteur

M. Dacosta Bertrand, commissaire du gouvernement

HAAS ; SCP VIER, BARTHELEMY, MATUCHANSKY, avocats

lecture du vendredi 8 août 2008

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 4 juillet 2007 et 19 juillet 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour LA RÉGION DE BOURGOGNE, représentée par le président du conseil régional ; LA REGION de BOURGOGNE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 15 juin 2007 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Dijon, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, a annulé la procédure de passation du marché relatif à l'achat de prestations de mise en oeuvre d'un outil de production d'actes comprenant un parapheur électronique et un dispositif de télétransmission des actes au contrôle de légalité et des pièces comptables au payeur, et, d'autre part, a enjoint à la REGION DE BOURGOGNE, si elle entend conclure un marché de même objet, de reprendre l'intégralité de la procédure de passation du marché litigieux en respectant ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

2°) de mettre à la charge de la société Matamore Software et la société SRCI la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Agnès Fontana, chargée des fonctions de Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la RÉGION DE BOURGOGNE et Me Haas, avocat de la société SRCI et de la société Matamore software,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, Commissaire du gouvernement ;

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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours » ;

Considérant que la REGION DE BOURGOGNE, agissant en qualité de coordinateur d'un groupement d'achat rassemblant 1309 entités publiques, dénommé « e-bourgogne », a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché ayant pour objet l'achat de prestations de mise en oeuvre d'un outil de production des actes comprenant un parapheur électronique et un dispositif de télétransmission des actes au contrôle de légalité et des pièces comptables au payeur ; que, saisi par les sociétés Matamore Software et SRCI sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon a annulé la procédure d'appel d'offres ;

Considérant que pour écarter la fin de non-recevoir opposée par la REGION DE BOURGOGNE, tirée de ce que les sociétés requérantes ne démontrant pas qu'elles auraient été réellement empêchées par un dysfonctionnement technique de déposer leur offre par télétransmission, ainsi que le permettait le règlement de la consultation, elles n'étaient pas habilitées à agir sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, le juge des référés a estimé que, compte tenu de leur spécialité, elles avaient intérêt à conclure le contrat au sens des dispositions de cet article, et, qu'en outre, elles avaient été effectivement empêchées de déposer leur offre par un problème télématique ; que la spécialité de ces deux sociétés suffisant à leur conférer un intérêt à conclure le contrat, les moyens dirigés contre le motif surabondant de l'ordonnance par laquelle le juge des référés a estimé qu'elles n'avaient pu déposer d'offre sont inopérants ;

Considérant que l'article 45 du code des marchés publics est ainsi rédigé : « 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 (...). / Il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés

à l'objet du marché. » ; que l'article 52 dispose pour sa part : « (...) 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 (...). » ; que si ces dispositions font obligation au pouvoir adjudicateur de contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public au vu des documents ou renseignements demandés à cet effet dans les avis d'appel public à concurrence ou dans le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, le pouvoir adjudicateur n'est en revanche pas tenu de préciser dans les avis d'appel public à la concurrence des niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats ; qu'en jugeant irrégulière la procédure de concours lancée par la REGION de BOURGOGNE au motif que les avis envoyés par cette dernière à la publication ne mentionnaient pas les exigences minimales de capacités requises par le pouvoir adjudicateur, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon a donc commis une erreur de droit ;

Considérant toutefois que l'ordonnance contestée est également fondée sur le motif tiré de ce que les exigences relatives à la tranche conditionnelle du lot numéro 2 étaient insuffisamment précises ; que le juge des référés du tribunal administratif de Dijon a pu souverainement estimer, sans entacher son ordonnance de dénaturation des pièces du dossier, que ces exigences étaient trop imprécises, l'avis de publicité et le cahier des clauses particulières indiquant même que son contenu « dépend de la configuration du dispositif qui sera défini par le ministère de l'économie et des finances » et que « la définition précise du développement à réaliser ne pourra donc être arrêtée que lorsque ces prescriptions seront connues » ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le motif tiré de la méconnaissance par la REGION DE BOURGOGNE de ses obligations de publicité et de mise en concurrence, faute d'avoir défini avec une précision suffisante les exigences relatives au contenu de la prestation objet de la tranche conditionnelle, justifie à lui seul l'annulation de la procédure par l'ordonnance attaquée ; que la REGION de BOURGOGNE n'est, dès lors, pas fondée à demander l'annulation de cette ordonnance ;

Sur les conclusions aux fins d'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge des sociétés Matamore Software et SRCI, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'il y a lieu en revanche, en application des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la REGION DE BOURGOGNE une somme de 2 000 euros qui sera versée pour moitié à la société Matamore Software, pour moitié à la société SRCI, au titre des frais exposés par ces dernières et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi de la REGION DE BOURGOGNE est rejeté.

Article 2 : La REGION DE BOURGOGNE versera à la société Matamore Software d'une part, à la société SRCI d'autre part, une somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la RÉGION DE BOURGOGNE, à la société SRCI et à la société Matamore software.

achatpublic.info