

Conseil d'État

N° 364706

ECLI:FR:CESSR:2013:364706.20130311

Inédit au recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

FOUSSARD ; SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN, avocat(s)

lecture du lundi 11 mars 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi, enregistré le 21 décembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris, dont le siège est 3 avenue Victoria à Paris cedex 04 (75184), représentée par son président en exercice ; l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1219931/3-5 du 6 décembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, sur la demande de la société la Détection Electronique Française (DEF), a annulé la procédure de passation du lot n° 5 du marché de travaux ayant pour objet la mise en conformité du réseau incendie de l'hôpital Paul Doumer et lui a enjoint, si elle entendait conclure le contrat relatif à ce lot, de reprendre intégralement la procédure de passation ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société DEF ;

3°) de mettre à la charge de la société DEF le versement des sommes de 5 000 euros et 35 euros au titre des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 25 février 2013, présentée pour l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,

- les observations de Me Foussard, avocat de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société la Détection Electronique Française,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Foussard, avocat de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société la Détection Electronique Française ;

1. Considérant qu'en vertu des dispositions 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, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service public, d'un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : " 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. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal

administratif de Paris que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 16 novembre 2012, l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris (AP-HP) a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché, divisé en six lots, ayant pour objet des travaux de mise en conformité du réseau incendie de l'hôpital Paul Doumer de Liancourt (Oise) ; que la société la Détection Electronique Française (DEF) a présenté une offre pour le lot n°5 " SSI, détection incendie et asservissement ", qui a été rejetée ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés, saisi par la société DEF, a, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, annulé la procédure de passation du lot n°5 du marché ;

3. Considérant que, pour annuler cette procédure, le juge des référés a jugé que la société DEF était susceptible d'avoir été lésée par les manquements de l'AP-HP à ses obligations de publicité et de mise en concurrence tenant, selon lui, d'une part, à l'absence de mention dans les documents de la consultation des exigences minimales qui devaient être respectées par les variantes et, d'autre part, au recours, au stade de la sélection des offres, à un sous-critère qui se rapportait à la capacité professionnelle et technique des candidats et de leurs employés et donc à l'examen des candidatures ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'en jugeant que le manquement tenant à l'absence de mention, dans les documents de la consultation, des exigences minimales qui devaient être respectées par les variantes conformément aux dispositions de l'article 50 du code des marchés publics, était susceptible d'avoir lésé la société DEF dès lors qu'elle avait pu exercer une influence sur la présentation de son offre, alors qu'il ne ressortait d'aucun élément versé à l'instruction que le manquement en cause était susceptible d'avoir lésé la société, le juge des référés a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ;

5. Considérant, en second lieu, qu'en se bornant à affirmer que le manquement tenant, selon lui, au recours, au stade de la sélection des offres, à un sous-critère qui se rapportait à la capacité professionnelle et technique des candidats, était susceptible d'avoir lésé la société DEF, le juge des référés a entaché son ordonnance d'une insuffisance de motivation ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, que l'AP-HP est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

7. Considérant qu'il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler dans cette mesure l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société DEF ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics : " (...) Les candidatures (...) 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 du I de l'article 53 du même code : " Pour attribuer le marché au

candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique (...) et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché (...) " ; que, si elles imposent au pouvoir adjudicateur de vérifier les capacités des candidats au moment de l'examen des candidatures, ces dispositions ne lui interdisent pas, s'il est non discriminatoire et lié à l'objet du marché, de retenir un critère ou un sous-critère relatif aux moyens en personnel et en matériel affectés par le candidat à l'exécution des prestations du marché afin d'en garantir la qualité technique ;

9. Considérant, toutefois, qu'en l'espèce, contrairement à ce que soutient

l'AP-HP, le sous-critère " présentation de l'entreprise ", qui impliquait une simple présentation générale de l'entreprise, sans rapport avec l'exécution technique du marché, permettait seulement une appréciation de la capacité professionnelle et technique des candidats et se rapportait à l'examen et à la sélection des candidatures ; que, par suite, la société DEF est fondée à soutenir que l'AP-HP a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en recourant à un tel sous-critère ; qu'eu égard à l'importance de ce sous-critère et même si tous les candidats ont obtenu, pour ce sous-critère, la même note, un tel manquement est susceptible d'avoir lésé la requérante ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa demande, la société DEF est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du lot n°5 du marché de travaux ayant pour objet la mise en conformité du réseau incendie de l'hôpital Paul Doumer ;

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société DEF, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande l'AP-HP au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que l'AP-HP n'est pas davantage fondée à demander que soit mis à la charge de la société DEF le remboursement de la somme de 35 euros acquittée au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de l'AP-HP une somme de 4 500 euros à verser à la société DEF au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens pour la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et devant le tribunal administratif de Paris ainsi qu'une somme de 35 euros au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu également, d'une part, de mettre à la charge de la société Siemens une somme de 1 500 euros à verser à la société DEF au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens pour la procédure suivie devant le tribunal administratif de Paris, et, d'autre part, de rejeter les conclusions présentées au même titre par la société Siemens devant le tribunal ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris du 6 décembre 2012 est annulée.

Article 2 : La procédure de passation du lot n°5 d u marché de travaux ayant pour objet la mise en conformité du réseau incendie de l'hôpital Paul Doumer est annulée.

Article 3 : L'Assistance publique - Hôpitaux de Paris versera à la société la Détection Electronique Française une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et une somme de 35 euros au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La société Siemens versera une somme de 1 500 euros à la société la Détection Electronique Française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions présentées par la société Siemens et par l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris au titre des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris, à la société la Détection Electronique Française et à la société Siemens.