



## Conseil d'État

### N° 324153

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

**7ème et 2ème sous-sections réunies**

M. Daël, président

Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, rapporteur

M. Boulouis Nicolas, commissaire du gouvernement

SCP DEFRENOIS, LEVIS ; SCP VIER, BARTHELEMY, MATUCHANSKY, avocats

**lecture du mercredi 10 juin 2009**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 15 et 30 janvier 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la REGION LORRAINE, représentée par le président du conseil régional ; la REGION LORRAINE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 29 décembre 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a, d'une part, annulé la décision rejetant l'offre de la société ACE BTP ainsi que les décisions postérieures et, d'autre part, enjoint à la REGION LORRAINE de reprendre la procédure de passation du marché de service portant sur la réalisation de missions de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé afférente aux opérations d'entretien, de mise en sécurité, de réparation du patrimoine immobilier au stade de l'examen des offres par la commission d'appel d'offres, selon les critères hiérarchisés énumérés dans le règlement de consultation des entreprises ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure engagée, de rejeter la requête de la société ACE BTP ;

3°) de mettre à la charge de la société ACE BTP la somme de 4 000 euros au titre 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 Cécile Chaduteau-Monplaisir, Auditeur,

- les observations de la SCP Defrenois, Levis, avocat de la REGION LORRAINE et de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société ACE BTP,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Defrenois, Levis, avocat de la REGION LORRAINE et à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société ACE BTP ;

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 (...). 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. 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. (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Considérant que la REGION LORRAINE se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 29 décembre 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg, statuant sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la SARL ACE BTP, d'une part, annulé la décision du président du conseil régional de Lorraine du 19 novembre 2008 l'informant du rejet de sa candidature pour la passation d'un marché de service portant sur la réalisation de missions de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé des travailleurs, afférente aux opérations d'entretien, de mise en sécurité, de réparation du patrimoine immobilier de compétence régionale ainsi que les décisions postérieures et d'autre part, conjoint à la REGION LORRAINE de reprendre la procédure de passation du marché susvisé au stade de l'examen des offres par la commission d'appel d'offres ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la commission d'appel d'offres a écarté la candidature de la société ACE BTP en raison de l'insuffisance de ses références relatives à des prestations similaires antérieures et de l'absence de garanties nouvelles suffisantes ; qu'ainsi, en relevant que la commission avait écarté la candidature de cette société par principe, sans procéder à un examen circonstancié de son dossier, du fait de litiges l'opposant à la région concernant un marché antérieur relatif à la maintenance des lycées, le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier ; que, par suite la REGION LORRAINE est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'aux termes de l'alinéa I de l'article 52 du code des marchés publics : (...) 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. L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats. L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale... ;

Considérant que la commission d'appel d'offres ne peut se fonder uniquement sur les seuls manquements allégués d'une entreprise dans l'exécution de précédents marchés, sans rechercher si d'autres éléments du dossier de candidature de la société permettent à celle-ci de justifier de telles garanties ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la commission d'appel d'offres de la REGION LORRAINE a écarté la candidature de la société ACE BTP en raison de l'insuffisance de ses références relatives à des prestations similaires, compte-tenu de ses prestations antérieures et de l'absence de garanties nouvelles suffisantes ; que la commission d'appel d'offres a pris en compte, pour apprécier les prestations antérieures similaires de la société, ses manquements allégués dans le cadre de précédents marchés, notamment son absence, non contestée, à des réunions hebdomadaires de chantier contractuellement prévues et les conditions dans lesquelles elle a accompli sa mission de sécurité sur un chantier où précisément un incendie s'est déclaré ; qu'il est par ailleurs constant que la société ACE BTP ne justifie pas avoir fourni des références autres que celles relatives à ces marchés précédemment conclus avec la REGION LORRAINE ; que, dans ces circonstances, la commission d'appel d'offres a pu, valablement écarté sa candidature à raison de l'insuffisance de ses capacités professionnelles ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société ACE BTP n'est pas fondée à demander l'annulation de procédure de passation du marché ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société ACE BTP le versement d'une somme de 4 000 euros au titre des frais exposés par la REGION LORRAINE et non compris dans les dépens ; qu'en revanche ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la REGION LORRAINE, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la SARL ACE BTP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

-----

Article 1er : L'ordonnance du 29 décembre 2008 du tribunal administratif de Strasbourg est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société ACE BTP devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg est rejetée.

Article 3 : La société ACE BTP versera à la REGION LORRAINE une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la REGION LORRAINE et à la société ACE BTP.