

N° 333569

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMMUNAUTE DE COMMUNES DE
L'ENCLAVE DES PAPES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Alban de Nervaux
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Nicolas Boulouis
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 10 février 2010
Lecture du 24 février 2010

G = 100

Vu le pourvoi, enregistré le 4 novembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES, dont le siège est avenue du Comtat BP 18 à Grillon (84600), représentée par son président ; la communauté de communes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 20 octobre 2009 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes, statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de l'Entreprise Générale d'Electricité Noël Béranger, d'une part, annulé la procédure de passation du marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la "mise en discrétion des réseaux" pour lequel la COMMUNAUTE DE COMMUNE DE L'ENCLAVE DES PAPES a lancé le 31 août 2009 un appel d'offres selon une procédure adaptée et, d'autre part, lui a enjoint, si elle entendait conclure le marché, de reprendre l'ensemble de la procédure ;

2°) de mettre à la charge de l'Entreprise Générale d'Electricité Noël Béranger le versement d'une 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 M. Alban de Nervaux, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Vincent, Ohl, avocat de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Vincent, Ohl, avocat de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges des référés que la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES a lancé le 31 août 2009 un appel d'offres en vue de la passation d'un marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la « mise en discrétion de réseaux » ; qu'il était précisé dans l'avis d'appel public à la concurrence que le marché serait passé selon une procédure adaptée et que seules cinq entreprises seraient, à l'issue de l'examen de leur candidature, admises à présenter une offre ; que la communauté de communes se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 20 octobre 2009 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nîmes, saisi par l'Entreprise générale d'électricité Noël Béranger dont la candidature avait été écartée, a annulé la procédure de passation de ce marché ;

Considérant qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : « Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. /Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. / Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code. / Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48 (...) » ;

Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, rappelés par le II de l'article 1er de ce code ; que les marchés passés selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du même code sont soumis aux dispositions de son article 1er, comme tous les contrats entrant dans le champ d'application de celui-ci ; que, pour assurer le respect des

principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que, dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors également porter sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; que, lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il lui appartient, y compris lorsqu'il met en œuvre une procédure adaptée sur le fondement de l'article 28 du code des marchés publics, d'assurer l'information appropriée des candidats sur les critères de sélection de ces candidatures dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que cette information appropriée suppose que le pouvoir adjudicateur indique aussi les documents ou renseignements au vu desquels il entend opérer la sélection des candidatures ; que, par ailleurs, si le pouvoir adjudicateur entend fixer des niveaux minimaux de capacité, ces derniers doivent aussi être portés à la connaissance des candidats ; que cette information appropriée des candidats n'implique en revanche pas que le pouvoir adjudicateur indique les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des candidatures ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le juge des référés a commis une erreur de droit en jugeant qu'il appartenait à la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES d'indiquer les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des candidatures et en annulant pour ce motif la procédure litigieuse ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée devant le tribunal administratif de Nîmes ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant que, si la communauté de communes a indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence, s'agissant des critères de sélection des candidatures : « conformité administrative des documents exigés à l'appui des candidatures, garanties et capacités techniques, financières et professionnelles », il est constant qu'elle n'a aucunement porté à la connaissance des entreprises candidates les documents ou renseignements au vu desquels elle entendait procéder, sur la base de ces critères, à la sélection des candidatures ; qu'ainsi, elle n'a pas fourni aux entreprises candidates une information sur les critères de sélection des candidatures appropriée à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné, de nature à assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; qu'un tel manquement a été susceptible de léser l'Entreprise générale d'électricité Noël Béranger, dont la candidature a été rejetée ; que cette dernière est dès lors fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la « mise en discrétion des réseaux » lancée par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES ; que les conclusions présentées par la communauté de communes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ; qu'il y a lieu en revanche de mettre à la charge de celle-ci une somme de 1 000 euros à verser à l'Entreprise générale d'électricité Noël Béranger en application de ces mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 20 octobre 2009 du juge des référés du tribunal administratif de Nîmes est annulée.

Article 2 : La procédure de passation du marché de travaux publics portant sur l'électrification rurale, l'éclairage public et la « mise en discrétion des réseaux » lancée par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES est annulée.

Article 3 : La COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES versera une somme de 1 000 euros à l'Entreprise générale d'électricité Noël Béranger au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions du pourvoi de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE L'ENCLAVE DES PAPES et à l'Entreprise générale d'électricité Noël Béranger.