

N° 291411

REPUBLIQUE FRANÇAISE

DEPARTEMENT DE L'ORNE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Christophe Guettier
Rapporteur

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

M. Didier Casas
Commissaire du gouvernement

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

Séance du 9 novembre 2007
Lecture du 21 novembre 2007

Vu la requête , enregistrée le 16 mars 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour le DEPARTEMENT DE L'ORNE, représenté par le président du conseil général en exercice, domicilié en cette qualité à l'Hôtel du département, B.P. 528, à Alençon (61017) ; le DEPARTEMENT DE L'ORNE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 1^{er} mars 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Caen, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative a, d'une part, annulé la procédure de passation du marché public que le département a lancée pour la fabrication et la mise en œuvre de matériaux enrobés sur les routes départementales de la section ouest du département, et, d'autre part, enjoint au président du conseil général de ne pas signer le marché ;

2°) statuant au titre de la procédure de référé engagée, de rejeter la demande de la société Toffolutti devant le tribunal administratif de Caen ;

3°) de mettre à la charge de la société Toffolutti le versement de la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du 26 février 2004 pris en application de l'article 45, alinéa premier, du code des marchés publics fixant la liste des renseignements ou documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Christophe Guettier, chargé des fonctions de Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat du DEPARTEMENT DE L'ORNE et de Me Le Prado, avocat de la société Toffolutti,
- les conclusions de M. Didier Casas, 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 qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels que, par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 12 décembre 2005, le DEPARTEMENT DE L'ORNE a lancé un appel d'offres ouvert pour la fabrication de matériaux enrobés et leur mise en œuvre sur les routes départementales de la section ouest du département ; que saisi sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative par la société Toffolutti, candidate à l'attribution de ce marché, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Caen a, par une ordonnance du 1^{er} mars 2006, annulé la procédure de passation du marché et a enjoint au président du conseil général de ne pas signer ce marché ; que le DEPARTEMENT DE L'ORNE se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Considérant que l'article 3 du règlement de la consultation faisait obligation à chaque candidat d'inclure dans sa première enveloppe, « les éléments concernant la(es) centrale(s) d'enrobés », référencés à l'article 14 du cahier des clauses techniques particulières aux termes duquel ces éléments incluaient, d'une part, pour le(s) poste(s) mobile(s) non existant(s) et existant(s), « le récépissé de la demande d'installation du (ou des) poste(s) mobile(s) faite auprès des services compétents de l'Etat si cette demande est en cours » ou « l'autorisation d'installation du (ou des) poste(s) mobile(s) faite auprès des services compétents de l'Etat si le poste est en place », et, d'autre part, pour le(s) poste(s) fixe(s) existant(s), « l'arrêté préfectoral d'autorisation » ; qu'aux termes de ce même article, l'absence de l'une de ces pièces dans la première enveloppe constitue un motif de « rejet définitif de la candidature » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que : 1° Des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat (...) / La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 26 février 2004 pris en application de ces dispositions : « A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, l'acheteur public ne peut demander que les renseignements ou l'un des renseignements et les documents ou l'un des documents suivants : (...) / Déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire ou l'entrepreneur dispose pour l'exécution des services ou de l'ouvrage et déclaration mentionnant les techniciens ou les organismes techniques dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage (...) » ;

Considérant que ces dispositions n'autorisent pas l'acheteur public, quand bien même l'exécution du marché suppose comme en l'espèce l'obtention d'autorisations sur le fondement des dispositions des articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement, relatifs aux installations qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients, à exiger des entreprises concernées qu'elles attestent dès le stade de la candidature qu'elles possèdent les autorisations requises ou qu'elles ont reçu récépissé d'une demande ; qu'il en résulte qu'en annulant pour ce motif la procédure de passation du marché litigieuse, le juge des référés du tribunal administratif de Caen n'a pas commis d'erreur de droit ; qu'il n'était pas tenu de s'interroger sur le point de savoir si l'atteinte portée au principe d'égalité d'accès à la commande publique n'était pas objectivement rendue nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser dès lors que cette atteinte trouvait son origine dans la violation des règles de droit applicables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le DEPARTEMENT DE L'ORNE n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ; que doivent être rejetées, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge du DEPARTEMENT DE L'ORNE le versement de la somme de 3 500 euros à la société Toffolutti au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête du DEPARTEMENT DE L'ORNE est rejetée.

Article 2 : Le DEPARTEMENT DE L'ORNE versera, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la somme de 3 500 euros à la société Toffolutti.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au DEPARTEMENT DE L'ORNE et à la société Toffolutti.