

**Conseil d'État  
statuant  
au contentieux  
N° 300097**

Mentionné aux Tables du Recueil Lebon

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

Mme Sibyle Veil, Rapporteur  
M. Casas, Commissaire du gouvernement  
M. Martin Laprade, Président  
SCP GASCHIGNARD

**Lecture du 15 juin 2007**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu le recours, enregistré le 26 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, du MINISTRE DE LA DEFENSE ; le MINISTRE DE LA DEFENSE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance en date du 11 décembre 2006 par laquelle le vice président du tribunal administratif de Versailles, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation d'un marché relatif à l'acquisition de véhicules de lutte contre l'incendie d'aéronefs ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé précontractuel engagée par la société SIDES, de rejeter la demande présentée par cette société devant le tribunal administratif de Versailles tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 mai 2007, présenté pour la société SIDES ;

Vu la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment son article 35 et son annexe VII A ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission en date du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, et notamment son annexe II ;

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, Auditeur,
- les observations de la SCP Gaschignard, avocat de la société SIDES,
- 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 / 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 de 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 / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Versailles que par un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 3 août 2006 au Journal officiel de l'Union européenne et au bulletin officiel des annonces des marchés publics, le MINISTRE DE LA DEFENSE a lancé un appel d'offres pour la passation d'un marché portant sur l'acquisition de véhicules de lutte contre l'incendie d'aéronefs ; qu'à la demande de la société SIDES, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Versailles a, par l'ordonnance attaquée du 27 novembre 2006, annulé la procédure de passation du marché ;

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

Considérant qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 35 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services : Les pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public ou un accord-cadre en recourant à une procédure ouverte ( ) font connaître leur intention au moyen d'un avis de marché. ; qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 36 : Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe VII A, et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 77, paragraphe 2 ; que les formulaires standard adoptés par la Commission selon cette procédure figurent aux annexes du règlement (CE) n° 1564/2005 en date du 7 septembre 2005 susvisé ;

Considérant que le V de l'article 40 du code des marchés publics dispose, dans sa rédaction issue du décret du 30 décembre 2005, applicable aux faits de l'espèce : Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 135 000 euros hors taxe pour l'Etat et 210 000 euros hors taxe pour les collectivités territoriales, et pour les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 270 000 euros hors taxe, la personne publique est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne ( ) ; qu'aux termes du VI du même article : Les avis mentionnés aux III, IV et V sont établis conformément aux modèles fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie ; que demeure en vigueur, en ce qui concerne la publication des avis au Journal officiel de l'Union européenne, l'arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 4 décembre 2002 fixant les modèles de formulaires pour la publication de tels avis ; que toutefois, à la date à laquelle a été pris l'arrêté du 4 décembre 2002, aucune disposition du code des marchés publics ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne donnait compétence au ministre aux fins d'édicter de telles mesures ; qu'ainsi, en tout état de cause, cet arrêté a été pris par une autorité incompétente ; qu'en l'absence de règles nationales légales applicables à la procédure de passation du marché en litige permettant d'assurer une publicité de l'avis d'appel public à la concurrence dans des conditions compatibles avec les objectifs de la directive du 30 avril 2004, dont le délai de transposition a expiré le 31 janvier 2006, il appartenait au MINISTRE DE LA DEFENSE d'assurer une publicité de ses intentions compatible avec les objectifs de cette directive, tels qu'ils résultent notamment de ses annexes et conforme aux prescriptions du règlement du 7 septembre 2005 pris pour l'application de celle-ci ;

Considérant que selon l'annexe VII A de la directive du 31 mars 2004 les avis de marché doivent notamment comporter les éléments suivants : précisions concernant les délais d'introduction des recours ou le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service auprès duquel ces renseignements peuvent être

obtenus ; que le formulaire standard pour les avis de marché, annexé au règlement du 7 septembre 2005, comporte notamment la rubrique VI.4.2) Introduction des recours (veuillez remplir la rubrique VI.4.2 OU, au besoin, la rubrique VI.4.3)/ Précisions concernant l'introduction des recours : .. et la rubrique VI.4.3 Service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours : .. ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les acheteurs publics ne sont pas tenus de renseigner dans l'avis de marché, la rubrique VI.4.2 relative aux délais d'introduction des recours dès lors qu'ils ont précisé, au titre de la rubrique VI.4.3 les coordonnées du service auprès duquel ces renseignements peuvent être obtenus ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Versailles que pour la passation du marché de véhicules de lutte contre l'incendie d'aéronefs d'un montant supérieur aux seuils d'application de la directive 2004/18/CE, le MINISTRE DE LA DEFENSE avait mentionné dans la rubrique VI.4.3 de l'avis d'appel public à la concurrence, envoyé à la publication, le nom et les coordonnées du service auprès duquel pouvaient être obtenus les renseignements concernant l'introduction des recours ; que compte-tenu de ces indications, le MINISTRE DE LA DEFENSE n'était pas tenu, pour assurer une publicité de ses intentions compatible avec les objectifs de la directive 2004/18/CE précitée, de préciser dans l'avis d'appel public à la concurrence les délais d'introduction des recours ; que, dès lors, en jugeant que la mention portée dans la rubrique VI.4.3 de l'avis de marché ne dispensait pas le ministre de renseigner également la rubrique VI.4.2 relative à l'introduction des recours, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Versailles a commis une erreur de droit ; que, par suite, le MINISTRE DE LA DEFENSE est fondé à demander, pour ce motif, l'annulation de l'ordonnance attaquée ; Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société SIDES ;

Sur la régularité de la procédure de passation du marché :

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

Considérant que, reprenant les prescriptions relatives aux avis de marché déjà énoncées à l'annexe VII A de la directive du 31 mars 2004, le règlement (CE) n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 susvisé exige que les avis de marchés mentionnent, dans la rubrique IV.3.7, le délai minimum pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre ;

Considérant qu'il résulte de ces prescriptions que, pour assurer une publicité de ses intentions compatible avec les obligations lui incombant en vertu des objectifs poursuivis par la directive 2004/18/CE précisés par le règlement du 7 septembre 2005, il incombait au MINISTRE DE LA DEFENSE d'indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence le délai minimum pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre ; que l'avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne ne comporte aucune mention relative à ce délai minimum ; que la mention portée sur ce point dans le règlement de la consultation n'a pu avoir pour effet de couvrir le vice dont est entaché l'avis d'appel public à la concurrence ; que, dès lors, la société SIDES est fondée à demander, pour ce motif, l'annulation de la procédure de passation du contrat litigieux ;

Sur les autres conclusions présentées par la société SIDES devant le tribunal administratif de Versailles :

Considérant que les conclusions de la société SIDES tendant à ce que, dans l'hypothèse où le marché aurait été signé, il soit enjoint au MINISTRE DE LA DEFENSE de lui communiquer divers documents relatifs à ce marché, ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées ;

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

Considérant qu'il y a lieu de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du

MINISTRE DE LA DEFENSE le versement à la société SIDES d'une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

**DÉCIDE :**

D E C I D E :

-----

Article 1er : L'ordonnance du 11 décembre 2006 du vice président du tribunal administratif de Versailles est annulée.

Article 2 : La procédure engagée par le MINISTRE DE LA DEFENSE pour la passation du marché relatif à l'acquisition de véhicules de lutte contre l'incendie d'aéronefs est annulée.

Article 3 : Le MINISTRE DE LA DEFENSE versera à la société SIDES une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions du MINISTRE DE LA DEFENSE et le surplus des conclusions de la société SIDES sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au MINISTRE DE LA DEFENSE et à la société SIDES.

Décision attaquée :

Titrage : 15-05-13 COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE. RÈGLES APPLICABLES. MARCHÉS PUBLICS. - PROCÉDURE DE PASSATION DES MARCHÉS DE SEUIL COMMUNAUTAIRE - FORMALITÉS DE PUBLICITÉ - AVIS DE MARCHÉ - MENTIONS OBLIGATOIRES (ANNEXE VII A DE LA DIRECTIVE 2004/18/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 31 MARS 2004) - A) RENSEIGNEMENTS SUR LES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS - PORTÉE - B) DÉLAI MINIMUM PENDANT LEQUEL LE SOUMISSIONNAIRE EST TENU DE MAINTENIR SON OFFRE - RENVOI AU RÈGLEMENT DE CONSULTATION - IRRÉGULARITÉ [RJ1].

39-02-005 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. FORMALITÉS DE PUBLICITÉ ET DE MISE EN CONCURRENCE. - FORMALITÉS DE PUBLICITÉ - AVIS DE MARCHÉ - MENTIONS OBLIGATOIRES (ANNEXE VII A DE LA DIRECTIVE 2004/18/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 31 MARS 2004) - A) RENSEIGNEMENTS SUR LES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS - PORTÉE - B) DÉLAI MINIMUM PENDANT LEQUEL LE SOUMISSIONNAIRE EST TENU DE MAINTENIR SON OFFRE - RENVOI AU RÈGLEMENT DE CONSULTATION - IRRÉGULARITÉ [RJ1].

Résumé : 15-05-13 a) Si l'avis de marché prévu par la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services comporte l'indication du service où l'on peut obtenir les renseignements sur les voies et délais de recours, il n'est pas indispensable qu'il comporte en outre lui même ces renseignements.,b) Il résulte en revanche de la même directive qu'est irrégulier un avis de marché qui n'indique pas le délai pendant lequel le soumissionnaire doit maintenir son offre. Cette omission, qui porte sur les conditions de participation aux marchés, ne peut être palliée par le fait que ce renseignement figure dans le règlement de consultation du marché.

39-02-005 a) Si l'avis de marché prévu par la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 portant

coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services comporte l'indication du service où l'on peut obtenir les renseignements sur les voies et délais de recours, il n'est pas indispensable qu'il comporte en outre lui-même ces renseignements.,b) Il résulte en revanche de la même directive qu'est irrégulier un avis de marché qui n'indique pas le délai pendant lequel le soumissionnaire doit maintenir son offre. Cette omission, qui porte sur les conditions de participation aux marchés, ne peut être palliée par le fait que ce renseignement figure dans le règlement de consultation du marché.

Précédents jurisprudentiels : [RJ1] Cf. 8 avril 2005, Société Radiometer, n° 270476, T. p. 698.

Textes cités :

Plein contentieux