

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

Cette décision sera
mentionnée dans les
tables du Recueil LEBON

CB

Nos 324156,324232

REPUBLIQUE FRANÇAISE

- DEPARTEMENT DE L' AISNE
- MINISTRE DE LA SANTE ET DES
SPORTS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir
Rapporteur

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

M. Frédéric Lenica
Rapporteur public

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

Séance du 10 juin 2009
Lecture du 10 juillet 2009

G 486

Vu 1°), sous le n° 324156, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés le 15 et le 30 janvier 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour le Département de l'Aisne, représenté par le président du conseil général, domicilié en cette qualité rue Paul Doumer à Laon (02000) ; le DEPARTEMENT DE L' AISNE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'article 1er de l'ordonnance du 31 décembre 2008 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé, à la demande de l'Institut Pasteur de Lille, la procédure de passation des lots n°s 3, 4 et 6 relatif aux prélèvements et analyses du contrôle sanitaire des eaux pour les directions départementales de l'action sanitaire et sociale du Nord et du Pas-de-Calais ;

2°) statuant au titre de la procédure de référé engagée, de rejeter la requête de l'Institut Pasteur de Lille ;

3°) de mettre la somme de 8 500 euros à la charge de l'Institut Pasteur de Lille en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu 2°), sous le n° 324232, le pourvoi enregistré le 19 janvier 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de la santé et des sports ; le

MINISTRE DE LA SANTE ET DES SPORTS demande au Conseil d'Etat d'annuler l'article 1er de l'ordonnance du 31 décembre 2008 par laquelle le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a annulé la procédure de passation des lots n°s 3, 4 et 6 relatif aux prélèvements et analyses du contrôle sanitaire des eaux pour les directions départementales du Nord et du Pas-de-Calais ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées le 15 juin 2009, présentées pour l'Institut Pasteur de Lille ;

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 Peignot, Garreau, avocat du DEPARTEMENT DE L' AISNE et de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de l'Institut Pasteur de Lille,
- les conclusions de M. Frédéric Lenica, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, avocat du DEPARTEMENT DE L' AISNE et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de l'Institut Pasteur de Lille ;

Considérant que les pourvois visés ci-dessus sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

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 (...). 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 publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics en date du 5 septembre 2008, l'Etat a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché, divisé en sept lots, ayant pour objet les prélèvements et analyses du contrôle sanitaire des eaux pour les directions départementales des affaires sanitaires et sociales du Nord et du Pas-de-Calais, services de l'Etat ; que l'Institut Pasteur de Lille s'est vu attribuer les lots n°s 1, 2, 5 et 7 de ce marché et que son offre a été rejetée pour les lots n°s 3, 4 et 6 ; que le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille, saisi par cet institut, a, par une ordonnance du 31 décembre 2008, annulé la procédure de passation des lots n°s 3, 4 et 6 du marché ; que le DEPARTEMENT DE L' AISNE et le MINISTRE DE LA SANTE ET DES SPORTS se pourvoient en cassation contre cette ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois ;

Considérant que, pour annuler la procédure de passation des lots n° 3, 4 et 6 du marché relatif aux prélèvements et analyses du contrôle sanitaire des eaux pour les directions départementales de l'action sanitaire et sociale du Nord et du Pas-de-Calais, le juge des référés du tribunal administratif de Lille s'est fondé sur ce que le DEPARTEMENT DE L' AISNE, dont la candidature de son Laboratoire départemental d'analyse et de recherche avait été retenue pour l'attribution de ces lots, ne justifiait pas d'un intérêt public local à réaliser des prestations d'analyse des eaux sur le territoire des départements du Nord et du Pas-de-Calais ;

Considérant que, dès lors qu'il ne s'agit pas de la prise en charge par le DEPARTEMENT DE L' AISNE d'une activité économique mais uniquement de la candidature d'un de ses services, dans le respect des règles de la concurrence, à un marché public passé par des services de l'Etat, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a commis une erreur de droit en subordonnant la légalité de cette candidature à l'existence d'un intérêt public ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le DEPARTEMENT DE L' AISNE et le MINISTRE DE LA SANTE ET DES SPORTS sont fondés à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a prononcé l'annulation de la procédure de passation des lots n° 3, 4 et 6 du marché litigieux ;

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

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de

l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que l'Institut Pasteur de Lille a obtenu communication, par une lettre en date du 26 décembre 2008, des documents faisant état des motifs détaillés du rejet de son offre en application des dispositions de l'article 83 du code des marchés publics, et ce avec une précision et un délai suffisants pour lui permettre de contester le rejet qui lui est opposé ; qu'ainsi, il ne peut, ni demander au juge d'enjoindre à l'Etat de procéder à cette communication, ni soutenir avoir été lésé par un manquement aux obligations découlant de l'article 83 du code des marchés publics ;

Considérant en deuxième lieu, que si l'Institut requérant soutient qu'une contradiction existe dans les pièces de la procédure en ce qui concerne le nombre de candidatures, que les pièces du dossier de consultation sont ambiguës et contradictoires en ce qui concerne le bordereau de prix n° 4, alors même qu'il a pu présenter utilement une offre, et que l'Etat ne justifie pas de la prépondérance du critère du prix, il n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'il aurait été lésé ou est susceptible d'être lésé par les manquements allégués aux règles de publicité et de mise en concurrence ; que s'il soutient également que la commission d'appel d'offres a examiné des offres irrégulières, il n'apporte pas plus d'éléments permettant d'établir que la sélection en aurait été faussée ;

Considérant en troisième lieu, que, contrairement à ce qu'allègue le requérant, aucune disposition du code des marchés publics n'interdit à un pouvoir adjudicateur de donner au critère du prix une valeur prépondérante ; que la simple candidature d'une personne publique, dans le respect des règles de la concurrence, à l'attribution d'un marché public, n'est pas subordonnée à une carence de l'initiative privée, ni, ainsi qu'il a été dit, à l'existence d'un intérêt public ;

Considérant en quatrième lieu, que si le laboratoire départemental de l'Aisne a reçu en 2007 une subvention de 280 000 euros, d'une part celle-ci a compensé des missions particulières dont il a par ailleurs la responsabilité et, d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait usé de ces fonds pour abaisser ses prix et fausser la concurrence ;

Considérant enfin qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'appréciation des mérites techniques des offres aurait été entachée de discrimination ; que l'Institut Pasteur de Lille ne peut donc soutenir que l'appréciation de la valeur technique des offres par les services de l'Etat aurait été affectée d'un manquement aux règles de la mise en concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de l'Institut Pasteur de Lille doivent être rejetées ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à la demande présentée par le DEPARTEMENT DE L' AISNE en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens et de mettre une somme de 6 000 euros à la charge de l'Institut Pasteur de Lille ; que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du DEPARTEMENT DE L' AISNE et du MINISTRE DE LA SANTE ET DES SPORTS, qui ne sont pas les parties

perdantes dans la présente instance, la somme demandée par l'Institut Pasteur de Lille au titre des mêmes frais ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille en date du 31 décembre 2008 est annulée en tant qu'elle a annulé la procédure de passation des lots n° 3, 4 et 6 du marché relatif aux prélèvements et analyses du contrôle sanitaire des eaux pour les directions départementales de l'action sanitaire et sociale du Nord et du Pas-de-Calais.

Article 2 : Les conclusions de l'Institut Pasteur de Lille devant le juge des référés précontractuels de Lille et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : L'Institut Pasteur de Lille versera au DEPARTEMENT DE L' AISNE la somme de 6 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au DEPARTEMENT DE L' AISNE, au MINISTRE DE LA SANTE ET DES SPORTS et à l'Institut Pasteur de Lille.